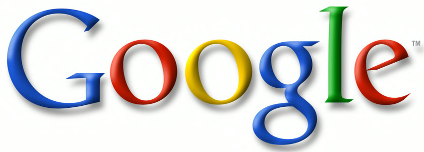
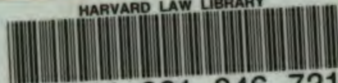

Google


HARVARD LAW LIBRARY
3 2044 061 846 721


SIGILLVM ACADEMIAE HARVARDIANAE IN NOV·ANG·
CHRISTO ET ECCLESIAE
VE RI TAS



LA REVISIÓN

DEL

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

LA REVISIÓN

DEL

CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

POR

AUGUSTO COMAS

CATEDRÁTICO DE DERECHO CIVIL EN LA UNIVERSIDAD DE MADRID
EX-DECANO DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA MISMA
VOCAL DE LA COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN
DE LA COMISIÓN DE CODIFICACIÓN DE LAS PROVINCIAS DE ULTRAMAR
Y DE LA COMISIÓN CODIFICADORA DE LA ARMADA
ABOGADO DEL ILUSTRE COLEGIO DE MADRID
CONSEJERO DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA
SENADOR VITALICIO



MADRID
IMPRENTA Y LITOGRAFÍA DE LOS HUÉRFANOS
Juan Bravo, 5.—*Teléfono 2.198.*
1895

A la Real Academia

de Jurisprudencia y Legislación,

Augusto Comas.

PARTE GENERAL

LA REVISIÓN DEL CÓDIGO CIVIL

La reforma del Código en lo referente á las Instituciones del Derecho civil.

TÍTULO PRIMERO

La revisión del Código civil en consideración á la ley de Bases dictada para su redacción.

CAPÍTULO PRIMERO

Necesidad de la reforma del Código civil.

Después de medio siglo de laboriosa preparación, y cuando ya definitivamente se decidieron los Poderes públicos á reunir todo nuestro Derecho civil, á la vez que reformarlo en lo absolutamente indispensable, dándolo al país en forma de verdadero Código, imponíase ante todo y con notorio apremio plantear y resolver dos importantísimos problemas.

Urgía en primer término dar científica unidad á todas las materias contenidas en la multitud de cuerpos legales que habían constituído por espacio de siglos nuestra legislación común; y al mismo tiempo, aprovechando hábilmente la ocasión propicia con que brindaba al legislador la reforma del Derecho castellano, precisaba unificar, en la medida de lo posible, las distintas legislaciones que, en consideración al territorio, compartían con aquél el régimen del Derecho privado de nuestra patria.

Sólo con haber planteado seriamente estos dos problemas, resolviéndolos de una manera acertada, la Nación española podía estar de enhorabuena, cualesquiera que hubiesen sido las imperfecciones ó defectos del nuevo Código civil; que al fin la ciencia, con su constante y fecundo trabajo, aquilatado por las enseñanzas de la práctica, habría conseguido enmendarlos y corregirlos, perfeccionando cada vez más la obra de la moderna codificación.

Pero, doloroso es confesarlo, ninguno de estos dos importantes problemas ha sido planteado, ni mucho menos resuelto. Siendo tanto más de lamentar que no hayan obtenido satisfactoria solución, cuando entiendo que principalmente en conseguirlo debía haberse cifrado la verdadera utilidad de la nueva obra legislativa.

Si poco ó nada se ha hecho para resolver el primer punto, ó sea la científica sistematización de nuestro Derecho privado, como tendré ocasión de demostrar en el transcurso de mis observaciones, tampoco estimo que hayamos adelantado algo, si es que no hemos retrocedido mucho, en lo referente al segundo, esto es, á su unificación.

Respecto á este segundo punto, yo bien sé, y así lo reconozco franca y lealmente, que la realización de tan elevado y patriótico propósito había de encontrar verdaderas y casi insuperables dificultades, nacidas, de una parte, del defectuoso sistema con que se proyectaba codificar la legislación castellana, que ciertamente no convidaba á que la aceptasen los regionalistas; y de otra parte, de arraigadas y profundas convicciones que tenazmente defendían, y siguen aún defendiendo, la continuación del particularismo jurídico, representado por la existencia de distintas legislaciones regionales. Estos dos obstáculos debieron influir por modo decisivo sin duda en el ánimo del Gobierno de S. M. primero, y después en el de las Cortes, cuando aquél ya desde 1880 mostró verdadero empeño

en no aplazar por más tiempo la formación de un Codigo civil, aun sacrificando para conseguirlo el principio de la unificación, y las Cortes aceptaron este criterio votando en 1888 la ley de Bases, que para redactarlo fué sometida á su elevada deliberación.

Para que España no apareciese como una excepción en Europa, donde casi todas las naciones, más ó menos influídas por la obra de Napoleón, habían ya codificado su Derecho privado; para que no se creyese que era refractaria al movimiento codificador una Nación como la nuestra, que tan brillante historia tenía en la expresión de su Derecho positivo, y en la que tanto se habían distinguido así juristas como legisladores, ofreciendo al mundo desde tiempos bien remotos obras tan imperecederas como el Fuero Juzgo y las Partidas; y sobre todo, el vivísimo y unánime deseo de que quedasen tan sólo como monumentos históricos todos los cuerpos legales que habían producido los tiempos, desde el Código de los visigodos hasta las últimas reformas legislativas que parcialmente se habían hecho en lo que va de siglo; todo contribuyó á que, tomando la iniciativa los Poderes públicos, se produjese en nuestra patria una poderosa corriente que arrastró á los más á pedir la codificación de nuestro Derecho civil.

Y como formular un plan rigurosamente científico, en donde se ordenase con arreglo á un lógico sistema todo nuestro Derecho vigente, requería gran trabajo y mucho tiempo, y aquella verdadera impaciencia nacional no daba espera, no ya para hacer una obra distinta del proyecto de Código de 1851, pero ni aun para aceptar importantes reformas admitidas por muchos otros pueblos que habían mejorado notablemente la estructura ó el sistema del Código francés, volviéronse los ojos al proyecto redactado en 1851, y tanto el Gobierno como las Cortes decidiéronse al fin, á cambio de tener Código en breve plazo, á conferir autoridad á este proyecto, si bien introduciendo

algunas modificaciones, más circunstanciales y de detalle que fundamentales y cimentadas en los puros conceptos de las instituciones correspondientes á esta esfera de Derecho.

De este modo ha llegado á obtener sanción el proyecto de 1851, que si en su tiempo no consiguió ciertamente los mayores aplausos, siendo buena prueba de ello el olvido en que se le tuvo después de su redacción, menos ha de merecerlos hoy, que resulta verdaderamente anticuado, y cuando sus imperfecciones aparecen más de bulto y de relieve comparándalo con muchos de los Códigos publicados en distintos pueblos de América y de Europa, y después del importantísimo desarrollo que han alcanzado las relaciones de la vida social en estos últimos cuarenta años.

Pero sea de ello lo que quiera, y sin detenerme á juzgar ni menos á explicar las causas que determinaron este movimiento codificador, por estimarlo poco pertinente á los fines de este trabajo, es lo cierto que, á partir del último impulso, debido á la iniciativa de los Poderes públicos desde 1880, consiguióse en poco más de siete años dar cima á la redacción de un Código para la vida civil, cuya utilidad dista mucho, por desgracia, de responder á los resultados que debían esperarse de un trabajo legislativo por tanto tiempo preparado.

Que el nuevo Código proyectado no se proponía satisfacer aspiración alguna científica relativamente á la ordenación de las instituciones que iba á comprender, y que tampoco tuvo el propósito de unificar el Derecho privado de España, lo revelaron claramente los mismos Poderes públicos al trazar, en forma de ley de Bases para su redacción, los principios fundamentales á que ésta debía subordinarse, y los puntos más capitales que por el Código habían de ser desenvueltos.

Desde luego, por dicha ley de Bases de 1888 quedó des-

cartado del problema de la codificación todo lo relativo á la unificación de nuestras distintas legislaciones civiles; pues aun cuando no dejó de darse un paso importante en ese sentido, si bien limitado tan sólo á los territorios de Aragón y de las islas Baleares, la verdad es que se mantuvo, y por tanto se perpetuó el tradicional sistema de la variedad del Derecho civil en razón de los distintos territorios que componen nuestro suelo nacional, afirmando doblemente esta tendencia particularista del Derecho con las disposiciones contenidas en la misma ley al disponer que, en forma de apéndices de esta nueva obra legislativa, se codifiquen ó compilen, ó se sancionen nuevamente mediante ley especial, las instituciones forales que convenga conservar en cada una de las provincias ó territorios donde existieran al tiempo de la publicación de dicha ley. Y no sólo con esta disposición quedaron vivos todos los derechos regionales cuyo conjunto constituye para nuestra patria un verdadero federalismo jurídico, sino, si cabe, más robustos y vigorosos con la nueva sanción prometida por el legislador á la amplia y extensa compilación de cada una.

Ocasión tendré más adelante de demostrar que, además de este solemne reconocimiento en favor de la continuación de las legislaciones forales, éstas han obtenido un nuevo beneficio á expensas del Derecho de Castilla, ó sea del que hasta aquí ha podido llamarse Derecho común ó nacional.

Pero si la ley de Bases descartó del futuro Código el problema de la unificación, descartó también todo lo que podía interesar al método ó estructura del nuevo cuerpo legal, tan necesitado como estaba el antiguo proyecto de 1851 de una verdadera y esencial transformación ó mudanza. No sólo no se procuró que, mediante las reformas que nuestra legislación reclamaba, se fijase el espíritu peculiar y técnico de las instituciones propias del Derecho

privado, desenvolviéndolas de una manera orgánica y sistemática capaz de precisar en forma verdaderamente práctica el jenuino sentido ó significación jurídica de las mismas, sino que tampoco se dió á conocer el engranaje y relación que guardan entre sí, y la esfera particular y propia de cada una dentro de la total en que todas se hallan contenidas; ni, lo que es más de lamentar todavía, no se logró siquiera traducir en preceptos más concretos, más claros y de más fácil aplicación, los mismos que hasta entonces habían informado las instituciones todas de nuestro Derecho positivo.

Que así había de suceder, implícitamente lo revelaba la base primera de la mencionada ley; pues como si el legislador se propusiera evitar toda controversia científica, ya en lo relativo al método, ya en lo referente al valor jurídico característico y propio de cada una de las instituciones civiles, estableció que el Código, como primer cuerpo legal de nuestra codificación civil, debía formularse sin otro alcance ó propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar los preceptos de nuestras leyes; en una palabra, lo que constituye el desarrollo ó desenvolvimiento de las instituciones jurídicas, en suma, tan sólo la letra y el detalle del contenido de cada institución, pero no su especial unidad, y mucho menos la expresión del lugar que orgánicamente le corresponde en el cuadro general del Derecho privado.

Aceptado de esta suerte el método seguido en el proyecto de Código de 1851, y reducida en su consecuencia la obra de la codificación, á que se referían las bases de la citada ley, á la depuración y aclaración del precepto ó regla literal del Derecho, prescindiéndose así del fin científico concretado principalmente en el claro sentido de las instituciones y del que pudiera llamarse fin histórico, encaminado á conseguir el régimen de un solo Derecho para toda la Nación, no parecía sino que la obra codifi-

cadora había de limitarse á tan pequeñas proporciones, apremiados, lo mismo el Gobierno que el Parlamento, por una exigencia circunstancial, aunque imperiosa, de la pública opinión que reclamaba, bien de un modo, bien de otro, la publicación inmediata de un Código civil.

Ya reveló la discusión parlamentaria, reducida también á diminutas proporciones, en razón de la forma con que se dió cuenta á las Cortes del cumplimiento de la ley de Bases, y muy especialmente la que tuvo lugar para la aprobación de la misma ley, que lo único que se perseguía y lo que sólo guiaba el movimiento de la opinión pública, era simplemente sustituir nuestra legislación civil por un solo cuerpo legal, el Código que se proyectaba, no teniendo más aspiración ni alcance las generales reclamaciones en este sentido que destruir aquel estado caótico en que nos encontrábamos, por la vigencia del inmenso cúmulo de leyes de tan distintas épocas, inspiradas en civilizaciones tan diferentes, y, en suma, por el considerable número de piezas y cuerpos legales que han venido trazando en la Historia el conjunto de nuestro Derecho, y en los cuales se hallaba esparcida y diseminada, sin orden ni concierto, toda la legislación castellana.

Ciertamente que para conseguir el resultado que la opinión hacía tanto tiempo y tan justamente reclamaba, no era absolutamente precisa la codificación.

Una compilación bien hecha habría bastado para lograr este propósito, y se hubieran obtenido verdaderas é inapreciables ventajas para la facilidad de la vida civil con la formación de un nuevo cuerpo legal, que era la unánime aspiración para cerrar por modo definitivo el período de la diversidad de cuerpos legales y reducir á uno solo el que contuviera todas las reglas vigentes en la esfera del Derecho privado.

Que aun para hacer una modesta pero discreta recopilación era necesario ímprobo trabajo, es cierto; que no

poco era preciso, en la comparación de unas leyes con otras, para depurar del abigarrado conjunto de nuestra complicada legislación el verdadero derecho vigente, eliminando lo que hubiese caído en desuso y lo que estuviese expresamente derogado; y aun en lo vigente, aclarar lo dudoso, ampliar lo deficiente y aceptar las doctrinas jurídicas que hubiesen recibido autoridad por los fallos del Tribunal Supremo; pero mucha gloria cabía también alcanzar en esta penosa labor por la incuestionable utilidad que la práctica del Derecho habría reportado con la metódica refundición en uno solo de todos los cuerpos legales hasta entonces existentes.

Pero la obra de la verdadera codificación requería mucho más, y no daba espera para ello el clamor general, que con impaciencia reclamaba ver todo el Derecho civil vigente comprendido en un solo cuerpo legal.

Este era el único deseo de la opinión pública al secundar los propósitos del Gobierno para apresurar la formación del Código después de tantos años, durante los cuales no se había podido conseguir conferir autoridad al proyecto ya formado en 1851; pero aun este deseo ha quedado también reducido á una esperanza sin resultado, á una noble ilusión desvanecida.

La nota más simpática que tenía la futura obra legislativa, y que se esforzaron en acentuar en las discusiones de las Cámaras cuantos abogaron por la pronta aprobación de la ley de Bases y por la inmediata redacción del Código, se condensaba en una sola condición: la de que el nuevo Código contuviese una disposición derogatoria tan absoluta y radical como fuese preciso para que por el Código, y sólo por el Código, se rigiera en lo sucesivo la vida civil en nuestra patria.

La opinión del país no podía ser menos exigente, ni las Cámaras más confiadas en la sabiduría y discreción del Gobierno para la obra de la codificación; todo se entregó

al Poder ejecutivo; se renunció á la discusión del contenido del Derecho privado, al plan ó estructura que debiera revestir el nuevo Código; se prescindió de discutir los conceptos en que habían de formularse las instituciones fundamentales y los principios que caracterizan el valor peculiar de las instituciones que comprende; prescindióse también hasta de la discusión particular de cada uno de sus preceptos: todo quedó, pues, entregado al Gobierno, poniendo en sus manos, si cabe decirlo así, una verdadera dictadura en el regimen de la futura vida jurídica; de todo, en suma, se prescindió á cambio de conseguir aquel único general propósito que á todos animaba, esto es, que el Código se hiciese de modo que él sólo contuviese todas las normas reguladoras de la vida privada, para lo cual era indispensable una clăusula derogatoria, clara, precisa, en que, sin distingos ni vaguedades, declarase inexistente todo lo que no fuese el nuevo cuerpo legal. La opinión no se preocupaba de otra cosa, limitándose á exigir un precepto explícito, terminante; todo lo demás lo entregaba confiadamente á la sabiduría del Gobierno.

Ahora bién: ¿cómo respondió el Código á esta unánime aspiración, que si no justificaba, explicaba al menos la unanimidad de pareceres en pro de la formación inmediata de un nuevo Código civil?

Para contestar á esta pregunta no puedo prescindir de examinar, en primer término, la ley de Bases, en lo que á este extremo se refiere, y después la manera como el Código se redactó en vista de lo dispuesto en dicha ley.

La última de las bases comprendidas en la ley de 1888 trazaba únicamente el propósito á que había de responder la formación del Código civil, respetando en los llamados á redactarlo la completa libertad para que escogitaran la fórmula ó sistema más adecuado, á fin de obtener lo que la opinión unánimemente reclamaba. Por esto se

formuló con vaguedad y hasta con timidez la vigésima-séptima ó última de la ley de Bases, porque se comprendía lo difícil de la empresa, por la falta de preparación científica suficiente con que la obra legislativa iba á realizarse.

Para que una cláusula derogatoria del Código destruyese la vigencia de toda la legislación civil anterior; para que el nuevo cuerpo legal sustituyera todo, absolutamente todo nuestro anterior Derecho positivo en el orden de la vida privada, y quedaran, por consiguiente, como meros monumentos históricos cuantos cuerpos legales y disposiciones legislativas existían el día de la publicación del Código, era preciso, ó un trabajo profundo y detallado para reducir á preceptos ó artículos del Código todo el contenido de esta importantísima rama del Derecho, con la seguridad de que nada escapaba á la previsión del legislador, ó un gran sacrificio, cuyo alcance era imposible medir, si por deficiencia en aquel trabajo ó por olvido de algunas de las instituciones que forman el contenido del Derecho civil quedaban varias de ellas desprovistas de la verdadera garantía legal que hasta entonces habían tenido, huérfanas de precepto ó regla jurídica ordenadora de su posible determinación, y condenado por lo mismo desde su origen el nuevo Código á tener que irse completando á medida que los hechos revelaran las omisiones en que el legislador hubiese incurrido.

Ante estos dos graves peligros no es extraño que la ley de Bases se limitase tímidamente á fijar tan sólo el *principio* en que había de inspirarse la disposición final derogatoria, estableciendo que el efecto excluyente del nuevo cuerpo legal había de servir para todas las materias que fuesen objeto del nuevo Código civil, esto es, que una misma materia ó asunto no fuese regulado á la vez por dos cuerpos legales diferentes.

La ley de Bases se limitaba á trazar un procedimiento para la formación del Código, respetando en los llamados

á desenvolver aquella ley la más absoluta libertad para determinar el contenido verdadero y total de nuestro Derecho civil.

Si la primera de las bases indicaba el orden de materias que había de seguirse en su exposición, señalando, al efecto, como guía ó norma el proyecto de 1851, no impedía que dentro de aquel orden ó método ya conocido se comprendieran en el nuevo Código todas, absolutamente todas las materias é instituciones que constituyen el contenido del Derecho privado, ó por lo menos todas aquellas que estaban ya reguladas por nuestra legislación anterior.

De este modo, aunque la ley de Bases trazara un límite para la sustitución del antiguo por el nuevo estado de Derecho, como el mayor ó menor alcance de dicho límite, y aun su verdadera realidad, dependía del mayor ó menor acierto en el completo desarrollo de todo lo que es materia propia del Derecho civil, no cabía suponer que el legislador en este punto se divorciaba del único deseo de la opinión pública, tratando de dar vida á una obra paralizada hacía ya más de treinta años, aunque para ello sacrificase toda reforma sobre el plan ó estructura del nuevo cuerpo legal y toda aspiración encaminada á fundir en una sola nuestras diversas legislaciones civiles.

Mas lo que pudo parecer regla prudente por parte del legislador, limitándose, como se limitaba, tan sólo á establecer bases para la codificación, podía convertirse fácilmente en precepto indeterminado y confuso, si en lugar de desenvolver el Código aquella última regla ó base establecida para su formación adoptando un sistema claro y preciso, se concretaba tan sólo á reproducir ó copiar en un artículo exactamente los mismos términos de la ley de Bases. Esto es lo que aparece de la redacción del mencionado art. 1.976, constitutivo de la disposición final derogatoria del Código.

La derogación por la base 27, según he dicho, había de ser absoluta de todas las materias objeto del Código; y expuesto queda también que esta fórmula de la ley no se oponía á que, si al redactarlo se tenía la fortuna de comprender en él todas las materias contenidas en el Derecho civil, la derogación fuese total y absoluta, y por tanto, á que en realidad quedara completamente sustituída por el nuevo Código toda, absolutamente toda nuestra antigua legislación.

Los dos principios consignados en la base 27, eran: 1.°, derogación radical de toda regla jurídica sobre las materias objeto del nuevo Código; 2.°, posibilidad de que mediante dicha derogación se consiguiese la sustitución radical de todo el anterior estado de Derecho en el orden civil por el moderno cuerpo legal, si lograba comprenderse en el mismo el completo contenido de esta esfera de Derecho.

Ni á uno ni á otro de dichos dos principios se ajustó la disposición final derogatoria, ó sea el art. 1.976 del Código. En cuanto al primero, introdujo una excepción importantísima, á saber: que la disposición derogatoria no tuviese aplicación á las leyes que en el mismo Código se declaraban subsistentes; y en lo relativo al segundo, optándose, como se optó, por el sistema de no comprender en el Código todas las materias del Derecho civil, porque de otra suerte carecería de sentido el límite que respecto á las materias se señala á dicha derogación, se incurrió en el gravísimo defecto de no designar, á semejanza de lo hecho respecto de las leyes que declaraba subsistentes, las materias de Derecho civil que no eran objeto del Código, sin determinar siquiera, mediante una regla que fijara con precisión el valor jurídico de la palabra *materia*, y que sirviera para conocer las disposiciones de nuestro antiguo Derecho que quedaban en vigor.

No es mi ánimo dirigir censura alguna á la referida ex-

cepción establecida en favor de las leyes que el mismo legislador declara subsistentes, para que como cuerpos legales separados ó independientes del Código no sufran el efecto absoluto de la derogación ordenada por las bases para todas las materias que son objeto del mismo.

Seguramente no se propuso la ley de Bases conseguir el único resultado material de agrupar en un solo cuerpo leyes diversas ó productos jurídicos nacidos en épocas diferentes, é inspiradas cada una por las necesidades propias de la época en que respectivamente fueron establecidas. El pensamiento del legislador se encaminó principalmente á conseguir que el Código, en vez de ser una mera reunión ó suma de cuerpos legales diferentes, fuese, por el contrario, el único cuerpo legal en el que quedasen refundidas, mediantes sus preceptos, todas las materias de que trataban cuantas leyes hasta entonces habían existido. Sólo de este modo cabría afirmar, después de publicado el Código, que había perdido toda realidad jurídica el anterior Derecho positivo referente á las materias contenidas en él, y que era cierta y positiva en este punto la unidad legislativa en los territorios regidos por el Derecho de Castilla.

Prestando atento oído á los repetidos clamores de la opinión pública, y respondiendo al único móvil que la impulsaba á pedir la inmediata publicación de un Código civil, quiso el legislador que la nueva obra legislativa purificase y armonizara lo establecido en nuestro antiguo Derecho, privando de valor y autoridad á todo lo vigente hasta entonces, para que desapareciendo de una vez y para siempre cuanto en el Derecho anterior tuviera carácter meramente circunstancial ó histórico, rectificando lo demás siquiera en el límite de las modificaciones introducidas ya por leyes posteriores en los primitivos preceptos, y procurando en suma dar verdadera unidad y armonía á todas las disposiciones del Código, aparecie-

sen las materias contenidas en éste, no sólo con la determinación propia del hecho de formar parte del mismo y de estar exclusivamente regidas por él, sino también desarrolladas de modo que todos sus preceptos, ni por contradicción de principios, ni por modificaciones posteriores, ni por obscuridad de sus términos, ni por circunstancia alguna derivada de la variedad de su origen, dejaran de tener un valor positivo, y tan concreto y necesario como era indispensable para una obra de completa y total reconstitución legislativa, derogatoria de cuanto estaba ya regulado por la legislación anterior.

Que el Código civil no ha respondido á este elevado propósito, claramente deducido de la última de las bases formuladas para su redacción, lo evidencia plenamente aquella excepción de que antes me ocupaba, establecida en el referido art. 1.976, en cuanto dispone que la derogación absoluta de la legislación anterior, respecto á las materias que son objeto del Código, no es aplicable á las leyes que en el mismo se declaran subsistentes.

Para venir á este resultado, esto es, para que independientemente del Código queden vigentes todos los cuerpos legales á que se hace referencia con la denominación de leyes que se declaran subsistentes, hubiera sido mejor, y la disposición final del Código se habría acomodado más á la derogación exigida por la ley de Bases, haberse abstenido de tratar de las materias sobre que versan cada una de las leyes declaradas subsistentes, conservándose en su consecuencia la autoridad de las mismas en los respectivos actos legislativos á que debían su origen, y no derivándola, como ahora, de su confirmación ó ratificación por el Código. Sólo así hubieran quedado en igual condición que los demás cuerpos y disposiciones legales reguladoras de las materias jurídicas que no son objeto del Código civil.

La ley de Bases no facultaba á los redactores del Código

para confirmar la autoridad ó valor legal de leyes determinadas hasta entonces en vigor. Permitía, ó mejor aún, exigía que fuesen derogadas todas las que se ocupan de materias reguladas por el nuevo Código. Por esto se desprendía de lo establecido en aquella ley que no debía tratarse en el Código aquello que por el mismo no quedase derogado, á fin de que, mediante este procedimiento, surtiese efecto radical y absoluto la cláusula derogatoria en toda materia legislada por el nuevo cuerpo legal.

Y no es cosa baladí y de poca monta, sino, por el contrario, de mucha importancia y de aplicación á gran número de asuntos, la eficacia de la disposición por la cual quedan vivos y subsistentes cuerpos legales anteriores. No se trata, pues, de pocas, ni son de menor cuantía las materias de Derecho civil que quedan regidas por disposiciones legislativas distintas de las contenidas en el Código civil.

El último inciso del art. 1.976, al decir que "esta cláusula derogatoria no es aplicable á las leyes que en este Código se declaran subsistentes", arranca ó substrae del Código civil una multitud de cuerpos legales reguladores de interesantísimas materias que pertenecen á esta rama del Derecho, y, por tanto, contraría abiertamente, no sólo al justo y unánime deseo y hasta la verdadera ansiedad con que el país pedía que por un solo cuerpo legal estuviesen reguladas todas las instituciones referentes al orden del Derecho privado, sino que se opone además abiertamente al pensamiento del legislador, manifestado en la base 7.ª, á quien no se le pudo ocurrir que fuera del Código habían de quedar en todo su vigor muchos cuerpos legales anteriores destinados á regular materias importantes, haciéndose nuevamente imposible en Castilla, por aquel inciso de la última disposición del Código, la unidad legislativa, tantas veces apetecida y á cuyo logro se habían subordinado otras valiosas aspiraciones al emprender la obra de la codificación.

El gran número y trascendental interés de las materias cuyo régimen ha quedado por entero separado y casi independiente del nuevo Código, lo revela claramente el solo enunciado de la multitud de leyes que por éste se declaran subsistentes. Con decir que quedan en vigor, apesar de la publicación del Código, la ley de Expropiación, la de Propiedad intelectual, la Hipotecaria, la de Aguas, la de Minas, Caza y pesca, Ocupación, y tantas otras de que el Código civil nos habla, está dicho que la mitad ó más de la mitad de las reglas ó preceptos legislativos sobre asuntos ó materias de Derecho civil viven fuera y separados del Código dedicado á regular esta rama del Derecho; porque de seguro, si se tuviese la paciencia de sumar los artículos de todas las leyes declaradas subsistentes, su cifra sería mucho mayor que la de los artículos que el Código civil comprende.

Véase con cuánta razón afirmaba que el sistema que se ha seguido en este punto al redactar la nueva obra de la legislación civil ha contrariado las aspiraciones todas del país, cifradas únicamente en tener un Código, pero un solo y único Código del Derecho privado, á fin de que los ciudadanos puedan determinar con completa seguridad los actos de su vida civil, sin tener que consultar sobre esta rama del Derecho otro cuerpo legal ni ninguna otra disposición legislativa.

Esto era lo que se pedía; sólo á esto se reducían las reclamaciones y exigencias de la pública opinión. Para lograrlo y lograrlo pronto, se prescindía de todo trabajo científico acerca de la reforma del sistema admitido por el proyecto de 1851 en la exposición de las instituciones; para conseguirlo se sacrificaba también el elemento político, ó sea el principio de la unificación del Derecho nacional, resignándose á continuar en el federalismo jurídico, nacido al primer golpe de la reconquista, y prescindiéndose de la unidad del Derecho, cual si ésta no diese

público testimonio de la unidad de la patria. Sin embargo, á pesar de tanto sacrificio y tanta resignación, hoy, como ayer, el ciudadano no sabe ni puede tener seguridad de cuál es el círculo de su acción en los dilatados horizontes del Derecho privado con la lectura y conocimiento de los preceptos contenidos en el Código, si no consulta las distintas legislaciones que viven fuera de él, si no hace una detenida comparación entre los textos de estas legislaciones y los textos del Código con los cuales aquéllos guardan relación, si no hace, en suma, un profundo trabajo y detenido estudio para averiguar el Derecho positivo existente, trabajo que todos podemos afirmar, sin temor de ser desmentidos, pocas veces podrá darle la regla segura y cierta para determinar su conducta en los actos de la vida civil.

Pero la situación creada sobre este particular se agrava, y las dudas y conflictos se aumentan y multiplican al considerar además que la excepción consignada en el artículo 1.976 no tiene un valor tan concreto y determinado que sólo pueda significar en el Código la agregación de un índice ó designación de otros cuerpos legales perfectamente definido; pues al menos, si así fuese, aunque con tan grave inconveniente, podría afirmarse que acerca de las materias que son objeto del Código civil no regían, ni por lo mismo había que consultar ni aplicar otros elementos legislativos que el Código y las 16 ó 20 leyes que taxativamente constituyesen dicho índice ó apéndice.

No es esto lo que significa la excepción contenida en el art. 1.976.

Se ha incurrido en el error de dejar vivas, tanto las diversas leyes declaradas subsistentes como toda la anterior legislación que con ellas regulaba la materia ó materias de que trata cada una de las mismas.

Basta fijarse en las distintas fórmulas con que el Código hace en cada caso la declaración de subsistencia á las que

se refiere la excepción de dicho art. 1.976, para comprender que realmente en muchas, porque muchas son las materias en las que el Código se remite á leyes ó disposiones distintas de sus preceptos, se deja viva toda la legislación anterior á que cada ley se refiere.

Ya designa estas leyes con expresión de su fecha, como hace el art. 332 ordenando que continúe rigiendo la ley de 17 de Junio de 1870; ya hace análoga designación expresando la materia de la ley á que hace referencia, según sucede, entre otros artículos, en el 423 respecto á la ley de Expropiación por causa de utilidad pública, en el 429 relativamente á la ley de Propiedad intelectual, y en el 608 sobre la ley Hipotecaria; ya se remite á alguna ley que denomina especial, como la de los bienes del Patrimonio Real (art. 342), la especial de Aguas (art. 425), la especial de Minería (art. 427); ya acude á la fórmula de establecer que la materia á que se refiere se rige por leyes especiales, según así aparece, entre otros artículos, en el 38 sobre los establecimientos de Instrucción y Beneficencia, el 344 sobre los bienes patrimoniales de las provincias y pueblos, el 611 sobre caza y pesca, el 617 sobre ocupaciones, etc.; ya se refiere á las leyes administrativas en general (art. 601); ya á las leyes y reglas de la constitución particular de las personas jurídicas (art. 38); ya á los Concordatos (el mismo artículo); ya, en fin, á otras varias circunstancias, presentando de esta suerte tal variedad é indeterminación en cuanto á la nota característica de aquella necesaria declaración de subsistencia, que, á la verdad, más bien equivale, tanto en los casos expresados como en los demás en que el Código manda que se esté, ó que continúen en vigor, ó que rijan reglas ó principios distintos de los suyos, á sustentar en su fuerza toda la legislación anterior sobre las materias por él designadas, que á concretar en una ley determinada cada una de dichas materias referentes al objeto que el Código se pro-

puso dejando de desenvolverlas, y remitiéndose tan sólo á los preceptos contenidos en otros cuerpos legales.

Es esto tan evidente, que aun en los poquísimos casos en que, como en el art. 332, designa el Código por su fecha la ley á que se refiere, ó lo hace por un nombre como la ley Hipotecaria en el art. 608, no cabe afirmar, sin exponerse á error, que el Código mantenga en su completa integridad la ley de que en cada caso hace mención, prescindiendo ó dando como inexistentes las modificaciones que por derogación parcial, sustitución de preceptos, alteración de alguna de sus reglas ú otras variaciones, se hayan establecido por otras leyes ó disposiciones posteriores á la ley taxativamente mencionada en el Código.

¿Es que el Código deroga por sus artículos las modificaciones sufridas por las leyes que menciona, restableciendo, por consiguiente, cada una de estas leyes en su integridad primitiva? Esto lo rechaza la sana razón. ¿Es, por el contrario, que aunque no lo diga debe entenderse que mantiene subsistentes todas las modificaciones que se hayan introducido en el transcurso del tiempo en cada una de aquéllas hasta que el Código se publicó? Esta opinión, que parece la más natural, no puede, sin embargo, apoyarse en disposición alguna del Código que expresamente lo establezca; y, al fin, esta interpretación, por racional que pueda ser, siempre conduciría, según antes indicaba, á tener que afirmar que la excepción establecida en el art. 1.976 no es en favor de ley alguna ó cuerpo legal determinado, sino en favor del conjunto de cuerpos y disposiciones legales que constituyen una verdadera legislación especial distinta del Código para cada una de las materias sobre que versan todas las que en el Código se declaran subsistentes.

No cabe, pues, reunir en forma de apéndice ó índice adicional ó complementario del Código la relación de le-

yes determinadas que deja en vigor sobre las materias de que el mismo se ocupa. Por más que pudieran enumerarse las distintas leyes y disposiciones relativas á cada una para las que deja subsistentes los preceptos anteriores á su publicación, siempre sería indispensable hacer además un trabajo comparativo para fijar lo derogado ó lo simplemente modificado, determinando de esta suerte lo que queda realmente en vigor dé los diversos cuerpos legales relativos á una misma materia.

He aquí precisamente lo que en realidad constituye la alteración más profunda producida por la disposición final del Código respecto al principio consignado en la última de las bases de la ley dictada para su formación.

Si la alteración se hubiese reducido á mantener en vigor conjuntamente con el Código algunas disposiciones legislativas determinadas que le sirviesen de adición ó de complemento, y que por medio de un índice hubiera podido darse á conocer cuáles eran dichas leyes, todavía habrían resultado descartadas del Código civil aquellas materias regidas por leyes especiales.

Pero desde el momento en que ha de subsistir, según el Código, respecto de las materias que son objeto del mismo, una multitud de leyes y de disposiciones que ya se derogan más ó menos parcialmente, ya se completan ó se modifican, haciendo por tanto indispensable el conocimiento de todas ellas para buscar, mediante la comparación de sus respectivos textos, lo que en realidad ha de quedar en vigor, aparece con marcada claridad que este sistema equivale á destruir por su base aquella justa aspiración que constantemente reclamaba llegar definitivamente á la publicación de un Código, renunciando á todo progreso científico en su formación y á todo adelanto hacia la unidad, con tal de ver reunida en un solo cuerpo legal toda nuestra legislación civil, por lo menos respecto á las materias comprendidas en el mismo.

No es, sin embargo, la única censura que puede dirigirse al art. 1.976 del Código civil la de haber declarado vigentes á la vez multitud de elementos legislativos distintos, destruyendo la uniformidad por tanto tiempo deseada, pues tampoco estuvo feliz en la redacción de la otra parte de la cláusula derogatoria contenida en dicho artículo.

El sistema adoptado para traducir en precepto del Código la derogación ordenada por la ley de Bases resulta tan confuso y tan indeterminado, que propiamente la derogación está desvirtuada por el mismo texto ó artículo llamado á establecerla.

No se incurrió en esta parte del artículo en una verdadera infracción á la ley de Bases. Lo que hubo fué poca fortuna en su desarrollo, si de desarrollo puede calificarse lo establecido en el Código, porque en realidad se limitó á copiar ó transcribir con el nombre de artículo lo mismo que la ley de 1888 había establecido como una de sus bases. Y, sin embargo, á pesar de que esta parte del art. 1.976 es una copia de la última base de la ley promulgada para la redacción del Código, no puede menos de considerarse verdaderamente vicioso el sistema elegido al redactarlo, sobre todo con ocasión del artículo destinado á formular la cláusula derogatoria.

Lo que tenía explicación y estaba justificado en la ley de Bases, no pudo ni debió admitirse en el Código.

La ley no contenía más que un principio, un propósito, si se quiere, una tendencia. Señalaba sólo un procedimiento para la redacción de la nueva obra legislativa; respetaba, como debía hacerlo, la libertad del Gobierno al proceder á su redacción, bien para incluir en ella todas las materias que constituyen el contenido de nuestro Derecho civil, bien para señalar, en otro caso, de la manera que el Gobierno creyese más acertada, la nota característica que diese á conocer qué materias de nuestro De-

recho habían de quedar reguladas únicamente por el Código civil.

Pero esto, que era posible y aun prudente en la ley que sólo tenía por objeto establecer bases para su redacción, no tenía justificación posible en el artículo destinado á comprender la cláusula derogatoria, puesto que al redactarlo, no ya en vista de lo que estaba por hacer, sino de lo hecho, no para fijar meramente un principio, sino para establecer su desarrollo, cualquiera vaguedad é indeterminación acerca del valor legal del concepto de materia objeto del Código, había de conducir forzosamente á desvirtuar toda la eficacia de la disposición derogatoria.

Lo menos que podía haberse hecho en este punto, siquiera para responder á lo que se estimaba como más preciso y más útil en la derogación que se establecía, era calificar por condiciones ó notas claras y precisas, que evitasen toda duda, el referido concepto legal de *materia* constitutiva de objeto del Código, ya que este concepto, empleado sin calificativo alguno por la ley de Bases, requería, no sólo desarrollo, sino sobre todo calificación apropiada en el nuevo cuerpo legal.

Al transcribir éste un mero concepto, sin decir qué valor jurídico ha de tener, parece que ha tratado de rehuir la fijación del sentido con que fué empleado en la ley de Bases, no atreviéndose á señalarlo los redactores del Código al cumplir la misión que se les confió, prefiriendo que en un punto tan trascendental é importante y que constituye la clave para fijar la utilidad del Código enfrente de las legislaciones precedentes, quedase entregado á la disputa de los intérpretes y á la indecisión y vacilaciones de los Tribunales de justicia.

¿Cabe suponer en los comentaristas y en los Tribunales mayor competencia para definir y establecer aquello que el legislador no se ha atrevido á resolver ni decidir por sí? Y aun cuando pueda concederse que aquéllos lo ha-

gan con acierto, ¿podrán tener jamás los trabajos doctrinales y la obra de jurisprudencia valor tan autorizado por su origen, tan perfecto por su precisión y tan general é inmediato por la observancia debida á los preceptos legales establecidos por el legislador?

¡Qué diferencia, aunque sólo sea considerada en el tiempo, entre la virtualidad del precepto de una ley al definir un punto jurídico, y la eficacia de esta definición, si ha de conseguirse mediante la elaboración sucesiva de los trabajos de los intérpretes ó de los fallos de los Tribunales de justicia!

Y hago esta observación porque, aun cuando la indeterminación ó vaguedad que tiene según el Código la disposición derogatoria, no constituye, como ocurre respecto á la excepción que establece en favor de las leyes que declara subsistentes, una verdadera infracción de lo expresamente exigido en la ley de Bases, es, sin embargo, de mayor trascendencia y mucho más grave la falta ó el error en que se incurrió transcribiendo sin calificación ni desarrollo alguno los términos de aquella ley, ya que, dejando incierto y sin sentido el concepto de que depende, en cada caso, la necesidad de buscar en el Código ó fuera de él el precepto regulador de la materia jurídica sobre que verse el asunto de que se trate, deja á todo el mundo sin criterio legal conocido para saber cuál es en definitiva el Derecho vigente que al mismo deba aplicarse.

Al fin, las dificultades y dudas derivadas de la excepción contenida en la segunda parte del art. 1.976 podrán, aunque con mucho trabajo, ser resueltas por un estudio concienzudo que hagan los particulares en la comparación de las distintas disposiciones constitutivas del conjunto de la legislación respectiva en el asunto sobre que versan las leyes declaradas subsistentes, toda vez que esta declaracion de subsistencia, lejos de excluir del Dere-

cho civil ley ó disposición alguna preceptiva, confirma y sostiene todas las vigentes en la época de la publicación del Código civil. En cambio, las dificultades que surjan por la falta de calificación del concepto de materia objeto del Código no es posible resolverlas, por mucho y muy escrupuloso que sea el estudio que se haga, porque la disposición derogatoria es excluyente de todos los preceptos ó cuerpos legales á que afecta, no consistiendo, por tanto, el problema ó la dificultad en obtener un resultado de términos conocidos, sino en adivinar el criterio que ha de servir de hilo conductor ó de base para fijar en términos concretos la verdadera significación de aquel concepto que el Código civil no da.

Cuando se quiera averiguar el Derecho positivo entre las leyes declaradas subsistentes por el Código, siendo como son éstas conocidas, el problema únicamente se plantea en su comparación. Pero cuando se pretende conocer qué instituciones ó asuntos jurídicos se regirán por los cuerpos legales anteriores al Código, y cuáles por el Código civil, falta por completo la norma legal indispensable para poder deducir qué leyes son las que resultan vigentes.

Todo depende de la significación y alcance que correspondan á la palabra *materia*, contenida en el artículo de que me estoy ocupando, pues de este concepto arranca un efecto tan importante como el de derogar ó excluir de nuestro Derecho los cuerpos legales, usos y costumbres que han regulado hasta la publicación del Código las materias que considera su objeto ó la expresión de su contenido.

Consistiendo, por tanto, lo verdaderamente esencial, al tratar de conocer si el Código constituye ó no la única fuente legislativa, en determinar con exactitud el verdadero valor jurídico de la referida frase *las materias objeto del Código*, en la cual estriba todo el efecto de su

cláusula derogatoria, parecía lógico que el legislador procurase ante todo precisar dicho concepto, en lugar de el valor y alcance, pareciendo dejarlo como lo dejó entregado á la discusión de los intérpretes ó comentaristas, ó á las controversias que con motivo de su significación usual, su sentidò gramatical ó su presunto valor jurídico se suscitaran en el foro, provocando, por la diversidad de sus posibles criterios, fallos contradictorios en los Tribunales de justicia.

Por no haberlo hecho el legislador, queda como un asunto meramente discutible la clave ó nota esencial para saber en qué parte están ó no en vigor nuestros precedentes cuerpos legales.

Ahora bien: ¿por qué modo ó mediante qué procedimiento podrá conseguirse acierto en la determinación de la clave de este enigma jurídico? ¿Deberá entenderse por materias que son objeto del Código sólo aquellas que constituyen el enunciado de sus epígrafes en los *libros, títulos, capítulos y secciones* que el Código comprende? ¿Cabrá extender dicho concepto á todas las materias que de un modo ó de otro son tratadas en algún *artículo* ó *disposición* de las contenidas en el mismo? ¿Podrá llegar la extensión de este concepto de *materia* á aquéllas de que sólo se hace *mención* en alguno de los preceptos de dicho Código, aunque nada se legisle concretamente sobre ello?

Nótese, ante todo, que al formular esta pregunta sobre cada uno de los tres elementos que resultan en el Código (el enunciado de sus *epígrafes,* las reglas ó preceptos de cada *artículo* y la mera *mención* de alguna materia en su contenido), para poder deducir el verdadero sentido con que el legislador ha hecho uso de la palabra *materia,* no me guía el deseo de mostrar las variantes que resultan del mismo Código en su manera de tratar las instituciones de Derecho civil, sino sólo el propósito de averiguar

cuál es la base más segura para la decisión de un punto tan trascendental, porque es enteramente distinto el resultado que nos da y la diversa trascendencia que tiene el aceptar uno ú otro de aquellos tres elementos como clave para descubrir el pensamiento del legislador.

La extensión ó el valor jurídico de la palabra *materia* se agranda ó se reduce considerablemente, según que se fije atendiendo al epígrafe, al artículo ó á la simple denominación usada en alguno de éstos.

Detengámonos un momento en su demostración, que bien lo requiere la importancia del asunto, puesto que de él depende, no la inteligencia de tal ó cual precepto concreto, sino la determinación de lo que pueda considerarse como vigente ó derogado en todo nuestro antiguo Derecho.

El epígrafe, bien se considere en el enunciado de los libros ó en los títulos, ya en el de los capítulos y aun en el de las secciones, en que el Código interiormente se divide, siempre refleja, en sentido general y abstracto, la institución de que se ocupa, á diferencia del artículo, que, como parte de los llamados á desarrollar cada institución, la particulariza y concreta únicamente al punto tratado por el texto, y á diferencia también de la simple designación, que se reduce á nombrar una institución cualquiera, pero sin legislar cosa alguna sobre la misma.

Dada la generalidad del sentido de las instituciones del Derecho civil, reflejada en los epígrafes de los libros, de los títulos, de los capítulos y aun secciones, hay que convenir en que, si tomamos de este general sentido el concepto de materias que son objeto del Código, bien puede afirmarse que con más ó menos extensión resultan tratadas en él todas las del Derecho civil.

En efecto; si ha de considerarse como materia objeto del Código todo asunto de Derecho civil que directa ó indirectamente participe del carácter de las instituciones

enunciadas en los epígrafes de sus libros, títulos, capítulos y secciones, nada cae fuera de la acción del Código ó de las leyes que por él mismo se han declarado subsistentes, toda vez que no existe relación alguna en uno ú otro aspecto que no pueda ser considerada como asunto referente á las personas, á los bienes, á los modos de adquirir, á las obligaciones ó contratos; dando esta interpretación por resultado que el efecto jurídico del art. 1.976 sería el de haber derogado todo nuestro Derecho civil anterior al Código, sin otra excepción que las leyes por él mismo declaradas subsistentes.

En este caso, la cláusula derogatoria, tal como ha sido redactada, no tendría, sin embargo, lógica explicación; pero esta solución, tan en armonía con la verdadera misión del legislador cuando se propone uniformar toda la legislación de alguna rama del Derecho, conduciría necesariamente á un resultado importantísimo, tanto bajo el punto de vista de haber comprendido en un solo cuerpo legal cuanto constituye precepto positivo, como por la posibilidad de deducir que toda omisión (voluntaria ó involuntaria), aun cuando recaiga sobre punto regulado por algún precepto de la legislación anterior, importe forzosamente su absoluta derogación, y de deducir, además, que á falta de precepto establecido en el Código ó en alguna de las leyes declaradas existentes, habría de atenderse, según el art. 6.º, párrafo segundo, á la costumbre del lugar, y en su defecto á los principios generales del Derecho.

Pero si esto fuese cierto, no se explicaría, según antes he dicho, que el art. 1.976 se hubiese referido, como se refiere en su primera parte, á las que llama materias objeto del Código, cuando era más natural que hubiese afirmado que quedaban derogados todos los cuerpos legales, usos y costumbres constitutivos del Derecho civil común, sin otra excepción que la que en su segunda parte hace en favor de las leyes que declara subsistentes.

Al referirse la cláusula derogatoria, no simplemente á la mera condición de que lo derogado sea cuerpo legal, uso ó costumbre del Derecho civil común, sino á la doble condición de reunir, además, el concepto especial de materia objeto del Código, revela que en la redacción de éste hubo el propósito de dejar fuera de él algunas de las materias del Derecho civil, á fin de que de esta suerte subsistiese lo que acerca de las mismas se hallaba contenido en legislaciones anteriores. De otro modo, repito, no tiene explicación racional haber acudido á una fórmula tan ambigua y tan extraña, si era la voluntad del legislador que al Código, y sólo al Código, fuera preciso atenerse en todo asunto de Derecho privado.

¿Fué realmente el propósito del legislador, á fin de no prescindir en absoluto de lo que estuviese regulado por legislaciones precedentes en todo aquello de que no tratasen expresamente los artículos del Código, atribuir el concepto de materia objeto del mismo, no precisamente al enunciado general de los libros, títulos, capítulos ó secciones, sino á la regla particular que sobre cada punto de Derecho constituye el contenido respectivo de los preceptos que forman su articulado?

¿Cabe aceptar esta otra interpretación á aquellas palabras de la cláusula derogatoria cuando, aparte de la indicada observación relativa á no haberse hecho una derogación absoluta de todo cuerpo legal, uso ó costumbre de Derecho civil común, se observa además que, al hacer mención el Código de varias materias ó instituciones de Derecho civil, como, por ejemplo, la costumbre (art. 6.°), la familia (artículos 9.°, 135 y otros), el parentesco, la afinidad (art. 84), etc., etc., no enuncia en sus epígrafes ni desarrolla en sus preceptos sus condiciones características, ni el alcance ó extensión de su valor jurídico, ni la variedad de efectos que puedan producir, salvo el indicado en los artículos en que se hace mera mención de dichas institucio-

nes? En una palabra, y poniendo sólo un ejemplo: ¿Qué norma se adoptará para conocer cuáles son los hechos determinantes y los requisitos necesarios para que exista la costumbre, así como el parentesco de afinidad y su fundamento, tanto en la afinidad legítima como en la natural, ó para determinar cuál sea el fundamento legal de la familia, su carácter en el Derecho, las personas que la constituyen y las relaciones que produce entre las mismas?

Relativamente á todos estos particulares y muchos otros que podría señalar en nuestro Código, ¿regirá nuestra anterior legislación y se tendrá en su consecuencia por costumbre, ó por parentesco de afinidad, etc., etc., cuanto en tal sentido calificaban las disposiciones de nuestro antiguo Derecho, ó, por el contrario, deberá considerarse que todo ha quedado derogado con la publicación del Código civil, y que en su virtud es preciso acudir á la costumbre del lugar, si la hay, ó á los principios generales del Derecho, conforme á lo establecido en el art. 6.° del mismo Código, para saber qué es lo que ha de entenderse por costumbre, por afinidad legítima, por afinidad natural, etc., etc.?

No parece que pueda ser aceptada esta solución, á pesar de lo que dice la cláusula derogatoria del art. 1.976, y que haya de buscarse en los principios generales del Decho inspiración para lo que ya por espacio de siglos tenía precepto expreso en nuestra legislación anterior. De otra manera, aquella cláusula derogatoria, lejos de ser formulada en sentido relativo á las materias que son objeto del Código, lo habría sido, en términos absolutos, contra todo cuerpo legal, uso ó costumbre del Derecho civil común. Por esto entiendo que tiene racional fundamento la opinión de que, á causa de todas estas deficiencias ú omisiones que en el Código se observan, debe quedar en vigor nuestra legislación precedente.

Aunque á primera vista no parezca trascendental semejante afirmación, señaladamente respecto de la costumbre, sobre la cual no contiene el Código enunciado alguno especial en sus epígrafes, ni tampoco general, refiriéndose, como se refiere el del título preliminar, tan sólo á las *leyes*, y no á las *fuentes* del Derecho, tiene, sin embargo, gran importancia si se atiende, por ejemplo, según indicaba, al parentesco de afinidad, toda vez que el parentesco es precisamente materia característica de uno de los epígrafes del Código (sección segunda del capitulo III, título III, libro III), que constituye, por lo tanto, la materia objeto del mismo, debiendo, en su virtud, afectar á todo lo que con anterioridad estaba ya legislado acerca del parentesco, la derogación pronunciada en el Código, si el valor de su cláusula derogatoria hubiera de fijarse en razón del enunciado de sus epígrafes, y no en consideración á las disposiciones de sus preceptos ó artículos.

Ahora bien; no es menos indudable que en la referida sección, destinada á tratar del parentesco, á pesar de la generalidad de su epígrafe, su desarrollo en los artículos se limita únicamente al parentesco producido por el vínculo de sangre. No tratan dichos artículos del parentesco de afinidad; y como á pesar de esta omisión establece el Código efectos determinados, tanto respecto á la afinidad legítima como á la afinidad natural, en los artículos 84 y 85, es por todo extremo evidente que si estos efectos han de tener lugar sin que sea posible saber, á causa de las indicadas omisiones del Código, en qué consiste el parentesco de afinidad en sus referidas clases, ó es forzoso atenerse en estos puntos á nuestra legislación anterior, á pesar de constituir el parentesco materia objeto del Código, ó es indispensable, para conocer el verdadero valor jurídico, así de la afinidad legítima como de la afinidad natural, recurrir á la costumbre del lugar ó á los principios generales del Derecho

He aquí una materia que, como otras muchas, resulta tratada en el Código sólo en alguno de sus efectos, sin ocuparse de lo más fundamental, esto es, de la determinación de su naturaleza jurídica, de su clasificación y de la respectiva extensión ó alcance de cada una de sus clases.

¿Podrá decirse, sin embargo, en vista de esta situación anormal, por la que una misma institución resulta sometida en parte al Código civil y regulada en parte por legislaciones anteriores, que el concepto de materia objeto del Código ha de fijarse, no en razón del enunciado general de los asuntos jurídicos comprendidos en los epígrafes, sino en atención á la materia particular y concreta tratada en cada uno de sus artículos?

No se me oculta que esta consideración podría servir de expediente para suponer que el Código no contiene omisiones ó deficiencias sobre puntos que hubiesen ya alcanzado carta de naturaleza en nuestra legislación; pero ello me obliga á hacer notar que si el concepto de materia objeto del Código ha de fijarse en vista de los preceptos del articulado, y no de los enunciados de los libros, títulos, capítulos y secciones, en una palabra, en vista de lo particular y no de lo general; como entonces la comparación necesaria entre las materias contenidas en el Código y las reguladas por la legislación anterior tendría que hacerse oponiendo, no un cuerpo legal á otro cuerpo legal, es decir, un conjunto á otro conjunto, sino un precepto de hoy á otro precepto de ayer, resultaría que los cuerpos legales quedarían en principio subsistentes, si bien con las modificaciones introducidas por las disposiciones contenidas en el articulado del Código, y que el efecto derogatorio de éste no consistiría ni podría consistir en sustituir un Derecho por otro Derecho, sino solamente en establecer una prelación en favor del nuevo cuerpo legal enfrente de todos los que hasta aquí hubiesen formado parte de nuestra legislación.

Un efecto meramente prelativo, y no un efecto derogatorio, sería el resultado que traería consigo todo propósito de fijar la significación de "materia objeto del Código„, mediante la comparación entre los preceptos de su articulado y las disposiciones respectivas contenidas en los artículos ó reglas de leyes anteriores. He aquí la trascendencia á que antes me refería, haciendo notar que remitiéndose, como se remite, la disposición final derogatoria á las materias objeto del Código, de tal suerte, que de la determinación de este concepto depende la subsistencia ó derogación de las legislaciones precedentes, el efecto de dicha disposición final, ó resulta verdaderamente derogatorio, ó simplemente prelativo, según se fije aquel concepto en atención á los enunciados generales en los libros, títulos, capítulos y secciones, ó en consideración á los puntos concretos sobre que versa cada uno de los artículos, en cuyo último caso sería preciso convenir que quedan subsistentes todas las leyes de nuestro antiguo Derecho, en cuantas disposiciones no resulten contrarias ó modificadas por los artículos del Código vigente.

No creo que este haya de ser el criterio interpretativo del art. 1.976, aun cuando en algunas materias, como en las que por vía de ejemplo dejo indicadas, sea forzoso acudir á la legislación anterior, no obstante estar comprendidas en principio (ya que no en su desarrollo) en los epígrafes que constituyen los enunciados generales de las materias que son objeto del Código.

Por esto no puedo menos de considerar que, si bien semejantes deficiencias ú omisiones revelan un estado confuso y anormal capaz de originar grandes y fundadas dudas acerca del valor derogatorio ó simplemente prelativo de la nueva obra legislativa, hay que optar por el efecto derogatorio, como el más racional, más expedito y más conforme con el pensamiento del legislador, expresado en la ley de Bases, siquiera sea necesario, en los

casos de excepción á que me he referido, buscar solución en el momento presente en nuestro precedente Derecho positivo, mientras no se consiga, con la revisión periódica prevista por la ley de Bases, que aquellas omisiones se hagan desaparecer del nuevo cuerpo legal.

Es necesario que por el sistema que se siga en la primera revisión del Código se procure ante todo adoptar un criterio que fije con completa precisión cuáles son las fuentes del Derecho civil, para saber con seguridad y certeza qué es lo que queda vigente de nuestro anterior Derecho, si por acaso en virtud del nuevo Código no ha de resultar, como debiera, absolutamente derogado todo nuestro antiguo Derecho civil.

La perplejidad ó incertidumbre actual, tanto respecto á las varias legislaciones que existen, como sobre las materias á que se refieren las leyes que por el Código se declaran subsistentes, y respecto á aquellas que son objeto del mismo, con arreglo á los enunciados de sus libros, títulos, capítulos y secciones, crea un estado en el que subsiste y continúa la misma incertidumbre que por tantos siglos ha existido, cuando únicamente para salir de tan embrollada situación se pidió con apremio la publicación del nuevo cuerpo legal.

Esta situación debe forzosamente terminar. Por más que al hacerse la reforma se prescinda del elemento científico en cuanto á la estructura y desarrollo de nuestro Derecho civil y se abandone toda aspiración unificadora propia de la moderna codificación, se impone con verdadera urgencia la necesidad de esclarecer un punto tan capital, precisando al efecto, sobre todo otro propósito, estatuir de un modo claro y expreso la derogación absoluta de todo lo antiguo, ó decir al menos qué es lo que de lo antiguo haya de quedar en observancia ó en vigor.

Para que el Código pueda producir en nuestro Derecho verdadero efecto derogatorio de toda la legislación ante-

rior; para conseguir, en una palabra, que tenga la ventaja ó utilidad que el país se había prometido, fijando de una manera clara y determinada las únicas fuentes del Derecho civil, hay que decidirse á comprender en el Código todas, absolutamente todas las materias que constituyen el contenido de esta esfera del Derecho.

Sólo así, sin riesgo ni peligro alguno, podrá redactarse la cláusula derogatoria de toda nuestra legislación anterior.

CAPÍTULO SEGUNDO

Manera de realizar la reforma del Código civil en armonía con lo dispuesto en la ley de Bases dictada para su redacción.

Dos procedimientos cabe adoptar para obtener el resultado á que últimamente me he referido: ó que el Código trate, no sólo en principio, ó sea en los enunciados de sus instituciones, sino también en su desarrollo, y por tanto en sus artículos, todas las materias del Derecho civil, ó que comprendiéndolas igualmente, aunque sólo sea en principio, se auxilie el Código, en lo referente á su desarrollo, de algunas leyes determinadas, haciendo sobre las mismas declaración expresa de que continúen en observancia.

Con lo primero, sería realmente un hecho la uniformidad de nuestros cuerpos legales, perseguida constantemente por todos é impuesta como base por la ley dictada para la redacción del Código. Mediante lo segundo, si bien subsistiría en límite reducido la pluralidad de cuerpos legales en el orden del Derecho civil, se conseguiría uniformar su autoridad por la confirmación de las leyes que según el Código continuaran subsistentes, y se precisaría,

por la enumeración de las mismas, las únicas fuentes que había que consultar para la determinación jurídica de nuestra vida civil.

Se dirá quizás que este último procedimiento ha sido ya adoptado en el Código actual mediante la excepción establecida en la segunda parte del art. 1.976; pero ya he tenido ocasión de decir que, aunque así fuese, resultaria el Código con este motivo en oposición con lo exigido en la ley de Bases, al dejar subsistentes, no sólo leyes concretas y determinadas que cupiera enumerar con precisión como complemento del Código, sino también vivas y en vigor las legislaciones respectivas acerca de los asuntos á que se refieren dichas leyes declaradas subsistentes, con todas las transformaciones y mudanzas que éstas han sufrido hasta la actualidad y complicándolo además con la indeterminación en que resulta, según la primera parte del mencionado artículo, la calificación del concepto de materia objeto del Código.

No es posible, pues, afirmar que el procedimiento empleado se acomode á ninguno de los dos que acabo de señalar. Pero además debo añadir que la adopción del segundo sistema, limitado á completar el Código con algunas otras leyes que viviesen fuera de él, no ofrecería ventaja alguna, porque se impondría, como se ha impuesto en la redacción del Código, al seguir un procedimiento análogo, ó la necesidad de adoptar en vez de leyes determinadas la totalidad de las legislaciones respectivas á las materias de que se ocupan, ó sería preciso hacer en el contenido de cada una de estas grandes unidades legislativas una minuciosa y concienzuda depuración para fijar la parte que de ellas quedara vigente, y, de todos modos, ni este trabajo, por muy discreto y perfecto que fuese, ni la comparación entre su resultado y el Código, lograría presentar con la relación y unidad indispensables las prescripciones del nuevo cuerpo legal, á la vez que las dispo-

siciones anteriores que quedaran en observancia, como su adición ó complemento.

De esta suerte, el sistema ó procedimiento de dejar con valor jurídico otras leyes distintas del Código, no evitaría el trabajo de reconstituir los preceptos de todas estas leyes, si realmente subsistía el propósito de mantenerlas en vigor en toda su integridad y de dar á conocer de una manera perfectamente clara y precisa cuantas disposiciones hayan de constituir la parte complementaria del Código; no pudiendo dudarse que, ante la necesidad de practicar este ímprobo y minucioso trabajo, es preferible hacerlo dentro del mismo Código, en vez de hacerlo fuera de él; porque de este modo, además de conseguir uniformar todo el Derecho civil en un solo cuerpo legal, sería mucho más fácil procurar al conjunto de sus preceptos la armonía y unidad que deben tener en razón del orden de las instituciones que desenvuelven.

Siempre lo más radical suele ser lo más sencillo y lo más claro; y en realidad, si el Código ha de producir verdadero efecto derogatorio, ofreciendo una norma segura para conocer las únicas fuentes del Derecho privado, es forzoso prescindir de todo procedimiento por el que se mantengan en observancia leyes anteriores al mismo, procurando que en su contenido estén comprendidas todas las materias del Derecho civil, así en principio, á virtud del enunciado de las instituciones que lo componen, como en su desarrollo, mediante la regla propia ó peculiar á cada uno de sus artículos.

No hay necesidad alguna de sacrificar la unificación del Derecho civil común y de mantener la indeterminación en que por falta de esta uniformidad resultan muchas de nuestras instituciones civiles, conservando en vigor separadamente del Código otros cuerpos legales ó leyes destinadas á regular materias esencialmente de Derecho privado y formulando al efecto expresa decla-

ración de que quedan subsistentes, cuando cabe que en el nuevo cuerpo legal se incluyan ó incorporen todos ó parte de los preceptos que comprenden aquellas leyes y á los cuales habría de alcanzar, si se hiciese como sucede en el Código, dicha declaración de subsistencia.

No es esto obstáculo para que, con ocasión de otras leyes destinadas á regular materias distintas de las del Derecho privado, se establezca por dichas leyes alguna disposición especial que en razón del elemento á que se refiere, ya sea el sujeto, el objeto ó el acto jurídico, afecte un carácter verdaderamente civil y alcance, por tanto, á alguna de las instituciones comprendidas en el Código.

Esto que ocurre, tratándose de leyes especiales, designándolas así á causa de la excepción que introducen al régimen general de la institución ó instituciones civiles á que hacen referencia, no tiene lugar en aquellas otras leyes que, por lo mismo que están destinadas á desenvolver una parte de las instituciones del Derecho civil, han de ser forzosamente, si sus preceptos no se incorporan al Código, cuerpos complementarios del mismo, en atención á que su misión precisamente consiste en fijar el régimen general de la institución civil que por ellos se desenvuelve.

No cabe olvidar la trascendental diferencia que existe entre unas y otras clases de leyes. Estas últimas, ó sea las *complementarias*, desempeñan substancialmente una función idéntica á la del Código, á saber: establecer el régimen general de la institución del Derecho civil, que en cada una de dichas leyes se concreta á una ó mas instituciones determinadas, cuyas disposiciones, debiendo formar parte integrante del Código, el legislador, por no incluirlas en éste, las declara subsistentes. Tal sucede, por ejemplo, con la ley Hipotecaria, la de Registro civil, la de Aguas, Minas, Caza, etc., etc.

En cambio las primeras, ó sea las leyes que contienen

disposiciones de *excepción* respecto á ciertos particulares del Derecho civil, como su misión, á diferencia de la del Código, consiste en regular materias esencialmente distintas de esta rama del Derecho, aun cuando por incidencia contengan alguna disposición que á éste se refiere, por ejemplo, la Constitución del Estado relativamente á la mayor edad y á la tutela del Rey, la ley especial sobre los bienes del Patrimonio Real, las de Instrucción y Beneficencia, las de Desamortización, etc., etc., no es posible incluir sus preceptos en el Código sin confundir las distintas esferas de la legislación, y fraccionar ó quebrantar á su vez la integridad de aquellas leyes en que la excepción que establecen respecto al Derecho civil es exigida por la especialidad de la materia que desarrollan distinta de esta rama del Derecho.

En las leyes complementarias, la competencia sobre la materia jurídica, que constituye su contenido, es verdaderamente peculiar ó exclusiva del Código; viven fuera de él sólo por pura conveniencia, ó mejor capricho del legislador, y requieren, por consiguiente, para continuar en vigor, que el Código las confirme ó reconozca expresamente, disponiendo que continúen en observancia ó declarándolas subsistentes, según se hace en el art. 1.976 del Código civil.

Mas, por el contrario, en las leyes que contienen disposiciones de excepción, la falta de competencia del Código para incorporarlas á él hace que él mismo se inhiba de su régimen, respetando en este punto lo que pudiera llamarse fuero especial de cada rama del Derecho, limitándose á referirse á ellas de un modo general y estatuyendo su carácter supletorio, como, por ejemplo en el art. 16, para las materias ó disposiciones de excepción que en dichas leyes se comprendan.

Esta substancial diferencia entre unas y otras leyes, debida á la distinta naturaleza jurídica del objeto ó materia

sobre que versan, y que al parecer reconoce el Código, si se compara el carácter general de la disposición contenida en dicho art. 16 y el singular de las comprendidas, entre otros artículos, en el 332, en el 423, 425, 608, etc., etc., á las cuales alcanza la referencia que hace el art. 1.976 á las leyes que en el Código se declaran subsistentes, permite, según anteriormente indicaba, que, sin embargo de desaparecer con la unificación del Derecho común toda la parte complementaria, encerrando en el Código el contenido completo de la legislación civil, ni se alteren las excepciones debidas á causas peculiares de otras esferas de Derecho, ni deje el Código de servir de elemento supletorio para las deficiencias que resulten en dichas disposiciones especiales.

Á este efecto comprende el proyecto que acompaño (art. 80) una disposición análoga á la contenida en el artículo 16 del Código, no obstante proponer, como propongo, que aunque sea incluyendo en éstos preceptos ó artículos de las leyes hoy por hoy declaradas subsistentes, y que constituyen, por decirlo así, la parte complementaria del Código, se formulen ó desarrollen en el mismo todas las instituciones que forman el contenido de nuestro Derecho civil.

Para esta solución, la que se ajusta ó adapta más á la derogación absoluta exigida en la ley de Bases, pueden á su vez elegirse dos sistemas diferentes: el que podemos llamar científico ó informado en vista de la naturaleza especial de esta esfera de Derecho, á fin de presentar en unidad sus elementos constitutivos y, caracterizando sus respectivas funciones, desenvolver en relación rigurosamente orgánica el cuadro de instituciones que á dichas funciones sean necesarias, ó el que podemos llamar empírico ó histórico, tan generalizado en las escuelas, y en el que se ha informado nuestro Código civil, que si bien presenta en un orden tradicional la mayor parte de las

instituciones del Derecho, cual si constituyeran tan sólo un conjunto de monografías jurídicas, no muestran las relaciones que dichas instituciones mantienen entre sí, en razón de la unidad propia de la materia de que tratan, puesto que ni caracteriza los elementos peculiares de esta esfera de Derecho, ni asigna á cada uno sus funciones respectivas, ni da á conocer con tal motivo el fundamento de cada una de las instituciones por las que estas funciones se realizan.

El procedimiento científico exigiría presentar todas las instituciones en unidad, cimentando el orden de su exposición y de su desarrollo en ideas madres, en principios comunes, que sirviesen á cada una de ellas de capital fundamento. Según el procedimiento histórico, todas las instituciones resultan tratadas aisladamente, sin más base de conjunción ó enlace que la mayor ó menor analogía atribuída arbitrariamente á las materias á que se refieren.

Así como en el procedimiento científico deben aparecer necesariamente las instituciones de una manera orgánica y sistemática, reflejo fiel de la afinidad que existe entre sus respectivas materias y de las relaciones que en su virtud han de sostener en el conjunto ó esfera de Derecho, que constituyen todas ellas, el procedimiento histórico, por el contrario, las muestra simplemente en una serie en que, por no resultar justificados los motivos del orden jurídico con que aparecen colocadas, ni cabe descubrir con la precisión indispensable la naturaleza común á unas y otras, y mucho menos los motivos de su relación ó enlace, dando lugar esta diferencia capital á que, así como en el procedimiento científico el valor de la institución no depende meramente de la regla ó precepto en que consiste su desarrollo, sino también del lugar que le corresponde en el organismo en que viene contenido, y en razón del cual consigue carácter determinado el enunciado de la institución misma, en el procedimiento histó-

rico, por el contrario, el valor jurídico de las instituciones, indeterminado en sus propios enunciados, sólo se revela por medio de los preceptos ó reglas de su desenvolvimiento.

Esta oposición entre uno y otro sistema es de tal importancia y de un valor práctico tan inmediato, que bien puede afirmarse que el espíritu de las leyes, y tratándose de un Código el de cada una de las instituciones que comprende, desaparece realmente, haciendo poco menos que imposible la interpretación de los artículos que contiene, cuando hay que buscar su valor jurídico solamente en cada artículo, esto es, en la materialidad de su letra, y, por tanto, en el sentido común y gramatical de las expresiones con que lo formulan; lo cual no basta ni puede bastar para el sentido jurídico, que como elemento común á todos los preceptos por los que se desenvuelven las instituciones, obligaría á repetir en cada artículo ó precepto lo que constituye la naturaleza jurídica de cada institución, desarrollada por los artículos que á la misma corresponden.

Por esto, como he dicho en otra ocasión, la disposición concreta del concepto de una ley ó de un artículo del Código es tan sólo la *forma literal* de la ley misma, siendo así que la estructura, ó, por mejor decir, el organismo de la institución que contiene, es la *forma de su espíritu;* pudiendo también afirmarse, por esta razón, que cuando la estructura de un Código se acomode simplemente á un orden de instituciones más ó menos aceptado en la Historia, pero sin descansar en un principio capital que desenvuelve en interiores unidades la materia común á los distintos preceptos que cada una de éstas ha de contener, para fijar por medio de este científico y sucesivo enlace, no sólo las relaciones que entre sí sostengan dichos preceptos, sino también las que mantengan las referidas unidades en razón del principio común que les sirve de fun-

damento, resulta mutilado el verdadero valor jurídico de las instituciones, que si bien aparece en lo *casuístico* ó peculiar de cada precepto ó artículo, no se muestra en lo *sistemático* ó fundamental de la institución.

En efecto; como el verdadero sentido en toda regla del Derecho es imposible desentrañarlo por completo, si no se la considera bajo dos puntos de vista: aisladamente, en cuanto á la materia que contiene, y en relación ú orgánicamente en cuanto á la materia común en que ella, con las demás reglas del Derecho, se encuentra contenida, es evidente que el orden ó sistema que se siga en la legislación, no sólo es importante para la claridad de los preceptos y para la recta interpretación, sino que es también de gran interés para fijar la verdadera naturaleza y, por consiguiente, todo el alcance que cada uno de ellos puede tener.

Más adelante me ocuparé especialmente, aparte de las deficiencias que aparecen en el Código, tanto de las contradicciones en que resultan informados muchos de sus artículos como de los absurdos á que puede conducir su aplicación; consecuencia lo uno y lo otro del carácter aislado y sin sentido alguno de unidad con que han sido tratadas las instituciones de que se ocupa, y que demuestra, no sólo lo que acabo de exponer, sino la necesidad de que por la revisión del Código se procure que éste comprenda todas las instituciones del Derecho civil, uniformando en él de un modo absoluto las fuentes de esta rama del Derecho, confiriéndose por este medio verdadero efecto derogatorio á su disposición final. Precisa, pues, decidirse franca y abiertamente por el sistema científico, como el más adecuado para que el Código comprenda todas las instituciones de esta esfera del Derecho.

Recordará indudablemente la Academia, á la que tengo la honra de dirigirme, que precisamente á este efecto presenté ya en el Senado como enmienda á la ley de Bases

para la redacción del Código civil un proyecto de estructura, encaminado especialmente á conseguir que todas las instituciones del Derecho privado revistieran el carácter apropiado á su especial naturaleza, mostrando por su enlace y por la relación que las une el interior organismo peculiar á esta parte de nuestra legislación y ofreciendo el modo de conseguir que mediante el desarrollo sistemático de las materias que constituyen su contenido se comprendiese en el nuevo Código civil todo cuanto corresponde á esta importantísima esfera de nuestro Derecho positivo.

No he de tratar ahora de la suerte que cupo á aquella enmienda. Si hago esta indicación, es tan sólo para recordar que de tal modo fué reconocida la importancia del sistema científico para la ordenación de las instituciones del Código civil cuando estaba en vías de preparación la redacción de este cuerpo legal, que el Congreso jurídico iniciado por esta Academia planteó como uno de los problemas por entonces de verdadera actualidad la cuestión relativa á cuál debiera ser la estructura más apropiada para un Código civil español, teniendo la señalada honra de que, en unión de otros distinguidos compañeros, se me designase para la ponencia llamada á formular el dictamen correspondiente á dicho tema, el primero de los sometidos á la decisión de aquel Congreso.

Deuda de gratitud es y será siempre para mí aquella distinción, que, sin duda por mis aficiones y por mis trabajos anteriores, me obligó siempre, en la medida de mis escasas fuerzas, á corresponder á la confianza del Congreso, procurando demostrar que el desarrollo de las instituciones de Derecho civil sometido á un orden rigurosamente científico, por el que se tradujese en forma legal el fundamental concepto de cada institución, no sólo era compatible con el estado del Derecho positivo en nuestra patria y susceptible de amoldarse, sin renunciar á su

carácter nacional, á las exigencias propias de una sistemática organización, sino que ésta estaba justificada y hasta exigida, aun considerando históricamente el asunto, lo que no sucedía ni podía suceder con la adopción del sistema seguido en el Código francés, á que principalmente se había acomodado el proyecto de 1851.

Mas entiendo que no sólo era conveniente, sino indispensable, para facilitar, aun manteniendo la variedad de nuestra legislación civil en razón del territorio, la identificación de las distintas manifestaciones que en su desarrollo presenten las mismas instituciones, pudiendo reducirse poco á poco la importancia más ó menos circunstancial de los intereses encontrados que se reputaron como un obstáculo para abordar decididamente, con ocasión de la publicación del Código, el importantísimo problema de la unificación de nuestro Derecho civil.

Habiéndose pronunciado casi por unanimidad la opinión de aquel Congreso jurídico contra el sistema adoptado en el proyecto de 1851, á pesar de que era el único que ofrecía á la consideración de los jurisconsultos allí reunidos el desarrollo ó articulado de las instituciones que comprendía, y sin que llegara á aceptarse una estructura determinada para la redacción del futuro Código civil, sin duda por no haber habido tiempo material para concretar en forma de preceptos ó artículos el desenvolvimiento de los diversos sistemas que fueron presentados como solución al tema propuesto; era para mí, que había tenido la honra de reproducir ante el Congreso jurídico la enmienda formulada ante el Senado, un compromiso moral articular aquel proyecto orgánico de las instituciones del Derecho privado, compromiso al que he dedicado todo el tiempo que me ha sido posible, con la esperanza de que, á medida que fuese ultimando alguno de los libros que comprende, podría solicitar el interés de la Academia, centro entusiasta de los estudios jurídicos, respecto á las

soluciones y reformas que propongo, á fin de que, formándose poco á poco opinión acerca de las mismas, puedan conseguir utilidad práctica cuando llegue el momento de procederse á la revisión del Código civil.

Fruto de mis trabajos en estos últimos años son los dos libros que tengo la honra de someter al examen de esta docta Corporación. Siento no poder presentar ultimado todo el Código, como hubiera sido mi deseo, para que se pudiese formar idea de todo su contenido y del concepto característico de las distintas instituciones que comprende; pero este trabajo, que la experiencia me ha revelado ser obra de mucho tiempo, aunque abrigue la esperanza de poderlo presentar terminado en la época señalada por la ley para la revisión del Código, me ha sugerido la idea de ir dando á conocer sus resultados, aunque tan sólo, por ahora, respecto de los dos primeros libros, á fin de que así la opinión los analice y los juzgue, y no puedan parecer tardías para obtener valor legal aquellas soluciones y reformas que se consideren aceptables.

Á conseguir este solo propósito, esto es, á promover el estudio de un problema tan vasto y tan importante como el de la reforma del Código civil vigente, acerca de cuya necesidad es unánime la opinión de todos los jurisconsultos, y muy especialmente de los comentaristas, que han demostrado ya los defectos que contiene gran parte de los preceptos del Código, se dirige la presentación á la Academia de los libros referidos, que tratan, el primero de las fuentes del Derecho civil, y el segundo del sujeto en esta esfera de Derecho, abrigando como abrigo la seguridad de que este Centro científico, siempre dispuesto á interesarse por todo lo que es útil al estudio de los problemas jurídicos en general, y muy señalamente al desenvolvimiento de la legislación en nuestra Patria, se dignará acoger con benevolencia esta primera parte de mi trabajo y dedicará á su examen y comparación con el

Código vigente todo el tiempo que le permitan las múltiples atenciones que en el momento presente solicitan su poderosa actividad y su indiscutible competencia.

TÍTULO SEGUNDO

Fines á que debe responder la redacción del Código en atención á la variedad de las legislaciones que componen el Derecho civil Español.

CAPÍTULO PRIMERO

Impropiedad de haber determinado el Código civil el contenido del Derecho foral.

Bien quisiera el que tiene la honra de dirigirse á esta docta Corporación que, cuando haya de verificarse la nueva revisión del Código, fuese posible plantear con entera libertad el problema de la unificación de nuestras legislaciones civiles, y que se resolviese al fin este problema en favor de una legislación nacional mediante un Código único, comprensivo de todas las materias constitutivas del Derecho privado y definitivamente derogatorio de cuanto nuestra Patria ha tenido con anterioridad en vigor en esta importante rama de la legislación. Sólo así desaparecería de una vez y por modo irrevocable la variedad ó federalismo jurídico que hoy existe y hay temores de que continúe por mucho tiempo y hasta se aumente con la redacción de los apéndices ofrecidos á nuestras legislaciones regionales.

No he de discutir la importancia política de esta solu-

ción, que sería para la unidad de la Patria el complemento de la unidad política á tanta costa ya alcanzada.

Por desgracia hay que renunciar por ahora á este patriótico propósito, ya que puso término á este asunto la ley de Bases de 1888, manteniendo en principio, aunque en forma de apéndices del Código, el particularismo en la legislación civil, siendo además de temer, por la manera como van las cosas, que prácticamente dicho particularismo se prolonge indefinidamente, no formulándose, como no se ha formulado todavía, á pesar del tiempo transcurrido, apéndice alguno relativo á dichas legislaciones forales.

El art. 6.° de la ley de Bases prevenía que el Gobierno, oyendo á la Comisión de Códigos, presentase en uno ó varios proyectos de ley los apéndices del Código civil, en los que se contuviesen *las instituciones forales que convenga conservar* en cada una de las provincias y territorios donde hoy existen.

Nada de esto se ha hecho aún, ni se observa síntoma alguno en las esferas oficiales de que por ahora se trate de dar cumplimiemto al mandato contenido en dicho artículo, y hasta puede añadirse que, conteniendo el Código civil los artículos 12 y 13, á pesar de revestir sus disposiciones un carácter meramente transitorio, revela, no obstante, por el hecho de haberlos incluído en el cuerpo del Código y no haberlos colocado separadamente entre las llamadas disposiciones transitorias, que no es dado abrigar esperanza alguna de conseguir, al menos en breve plazo, que se lleve á cabo la anunciada obra de revisión y reducción de nuestro Derecho foral.

Si á primera vista parecía fácil cumplir el precepto de dicho artículo 6.° de la ley de Bases, ha de ser, sin embargo, muy difícil realizarlo, aun cuando existiese serio y decidido propósito de hacerlo.

No deben ser los apéndices, según se deduce de las dis-

posiciones de la ley de Bases, un Código general del Derecho civil peculiar á cada región foral, ni una compilación de todo lo que en cada una de dichas regiones se encuentra subsistente, ni tampoco un cuerpo de doctrina dedicado á mantener en su integridad el actual régimen jurídico de las provincias y territorios en que subsiste el Derecho foral.

Los apéndices, por el contrario, han de reducirse, según el mandato del legislador, á contener tan sólo algunas instituciones forales que convenga conservar en cada una de aquellas provincias ó territorios donde actualmente existen; y es, por lo mismo, evidente que, ó estas instituciones han de ser fundamentales, en cuyo caso su concepto, diferente del de la legislación común, implicaría una contradicción perpetua de principios en el Derecho positivo del país y quitaría todo valor racional á las instituciones jurídicas consideradas por el mismo legislador de un modo diferente, ó han de ser aquéllas asunto de mero detalle ó accidente en el desarrollo de alguna institución fundamental, en cuyo caso nada podría abogar en favor del particularismo regional para mantenerlo tan sólo en los apéndices y con separación del cuerpo general del Código, pues el reconocimiento de su verdadera utilidad en la región donde se conserve sería siempre motivo para admitirla como forma útil con carácter general y para incluirla al efecto en el cuerpo del Código, mostrándose así la innecesidad de los referidos apéndices.

En esta labor legislativa, exigida por las disposiciones de la ley de Bases dictada para la formación del Código, no puede olvidarse ni un momento que, si el trabajo del legislador ha de ser fecundo, es ante todo indispensable que tenga clara conciencia de lo que se proponga hacer. No es, pues, extraño que la obra de los apéndices parezca relegada al olvido; porque, sin duda con motivo de lo que acabo de indicar, ha llegado á comprenderse que

habría de resultar innecesaria, ó por lo menos de escasísima utilidad, la formación de los apéndices del Código que exigieron los preceptos de la mencionada ley.

Dejemos que el tiempo resuelva este complicado asunto de la redacción de los apéndices y de la clasificación que por los mismos se haga de las instituciones que convenga conservar entre las que constituyan exclusivamente el Derecho peculiar ó privativo á cada región foral. Entretanto seguirá perpetuándose el actual estado jurídico, por el cual la variedad de nuestra legislación civil, no sólo mantiene íntegramente su fisonomía histórica, lo mismo en el Derecho escrito que en el consuetudinario y aun en el supletorio, sino que se complica y profundamente se perturba, en atención á que el Código, para regular de algún modo las relaciones entre legislaciones diferentes, en vez de reducir estas legislaciones ha venido á agrandarlas á expensas y con agravio del Derecho llamado de Castilla, entregando inadvertidamente á la *voluntad* individual la sumisión á cualquiera de las legislaciones existentes.

Más adelante me ocuparé de este último é importantísimo extremo. Ahora sólo me interesa hacer constar que el indicado problema de la redacción de los apéndices debe parecer á todos muy difícil, cuando hasta hoy no se ha hecho nada todavía para presentar concretamente como solución de lo exigido por la ley de Bases las instituciones de cada provincia ó territorio que sean distintas de los comprendidas en el Código civil y dar á conocer cuáles sean los fundamentos racionales ó de carácter histórico que justifiquen la necesidad de conservar, como instituciones diferenciales, aquellas que únicamente deban constituir la materia peculiar de cada uno de los apéndices.

Á buen seguro que si esto se hiciese, como debe hacerse en cumplimiento de la ley de Bases, tendríamos andada una buena parte del camino para la unificación del Dere-

cho civil; porque así como hoy la magnitud de la totalidad ó conjunto de cada una de estas legislaciones regionales, sin detenerse á hacer un examen comparativo con la legislación común, puede á primera vista hacer creer que existen profundos é insondables abismos entre estas diferentes unidades legislativas, la reducción á términos concretos y precisos de lo esencial y verdaderamente distinto pondría de relieve que es muy poco lo que puede considerarse fundamental en dicha variedad, más aparente que real, y aun esto en escasísimas y muy contadas instituciones jurídicas, revelándose á su vez por modo evidente que no hay nada, absolutamente nada que pueda constituir un verdadero é insuperable obstáculo para dar carácter general á esas pequeñas variantes que llegarán á concretarse cuando los territorios forales señalen ó designen taxativamente por sus respectivos apéndices las especiales instituciones que convenga conservar.

Si fuese verdad, como algunos regionalistas afirman, que es de esencia fundamental la variedad entre las legislaciones forales y la legislación común, hasta el punto de crear una verdadera incompatibilidad entre las más importantes instituciones que forman el Derecho de Castilla y las que constituyen la especial esencia jurídica de las provincias ó territorios regidos por legislaciones civiles diferentes, habría que convenir en que todo era posible menos admitir el procedimiento aceptado por la ley de Bases.

Se comprendería el respeto á todas estas legislaciones que el pasado ha ido formando lentamente, y que se conservase, por tanto, para todas ellas el *statu quo* en que á la publicación del Código se encontraban; pero lo que no es posible pretender es que el Estado mantenga sobre un mismo asunto sentidos jurídicos diferentes, y aun opuestos, siendo lógico resultado de esta contradicción de principios la falta absoluta de conciencia jurídica al legislar

con diversidad de criterio cada uno de los apéndices, y el mismo Código, sin más valor para éste y para aquéllos que el puramente circunstancial ó histórico del hecho de su publicación, ni más razón que el artificioso convencionalismo de considerar como derecho ó principio de justicia lo que el propio legislador desautorizaría al hacer sobre una misma institución dos ó más afirmaciones completamente contradictorias.

Esto no es racionalmente posible. Cabe prescindir de unificar la legislación propia del Derecho privado, renunciando por ahora á tener un Código nacional; lo que no se concibe es que un mismo Poder legislativo formule reglas diferentes y distintos principios de justicia para ciudadanos de una misma patria.

El legislador, al traducir en preceptos positivos los principios de justicia absoluta que las condiciones y circunstancias de tiempo y de lugar hagan posible prácticamente, estableciendo esa constante y perpetua ecuación entre el ideal que le inspira la filosofía y lo real á que le llama la historia, debe tener juicio formado respecto al principio que en cada momento ha de informar las reglas de Derecho expresivas de su criterio legislativo, pero no puede tener á la vez sobre una misma necesidad de vida dos criterios opuestos para resolverla. Su conciencia no le permite otra cosa que legislar con un criterio de verdadera unidad; sólo así su resolución puede revestir la autoridad y el prestigio que acompañan á la profunda convicción que inspira la obra del legislador. La variedad contradictoria resultante de un mismo Poder legislativo, es la confesión de su falta de convicciones y la muestra de su indiferencia respecto al fundamento de las reglas jurídicas que establece.

Mas aparte del contrasentido que en principio resulta de este sistema de legislar, considerado prácticamente en nuestro país, donde hace próximamente dos siglos que,

excepción hecha de Navarra, la unidad del Poder legislativo es un hecho entre nosotros, y en que hoy todos los representantes de las regiones forales (aragoneses, catalanes, navarros, etc.) forman parte de las Cortes y cooperan, por consiguiente, á la producción del Derecho para todas las provincias y territorios donde rige el llamado Derecho civil común, así como los representantes de Castilla y de las regiones en que el Derecho común está en vigor cooperan de igual modo en la legislación para las provincias ó territorios de Derecho foral; aparece todavía más de bulto dicho contrasentido si se tiene en cuenta que precisamente son los mismos que resisten por injusto é inconveniente el llamado Derecho común los que contribuyen á establecerlo, así como contribuyen igualmente á establecer el Derecho foral aquellos que lo repugnan por su inconveniencia ó injusticia.

He aquí la situación que deriva del hecho irregular y extraño de que un mismo legislador sea el que haya de establecer dos derechos diferentes. Si éstos fundamentalmente son contradictorios, la legislación pierde su valor y su prestigio, dando palmaria muestra de la falta de conciencia jurídica sobre la verdadera realidad del Derecho que sea aplicable á los problemas que resuelve, perdiendo toda fuerza moral para imponerse á los que contradigan cualquiera de los estados de Derecho constituídos; y, por el contrario, si la variedad es de poca importancia y relativa tan sólo á meros accidentes ó particulares de detalle en el desarrollo de las instituciones, resulta propiamente inútil mantener esta variedad, pudiéndose, sin quebranto para nadie ni menoscabo de la esencia de los principios jurídicos, dar carácter general en el Código, mediante la flexibilidad de sus fórmulas, á todas aquellas materias para las que se sostiene la variedad legislativa por el empeño de que sólo tengan aplicación á provincias ó territorios determinados.

Este dilema, que ó conduce al absurdo ó á lo inútil, al confirmar de nuevo la disgregación del Derecho civil español, y que en el orden político da estímulos y alientos al particularismo, que tanto impera por desgracia entre nosotros, amenazando constantemente la unidad de la patria, me movió ya, al redactar la ponencia del primer tema sometido al Congreso jurídico, á sostener que la cuestión de estructura en la formación del Código civil no es un problema aislado, de carácter meramente científico, para poder conseguir la mejor perfección posible, por decirlo así, artística, en una obra legislativa, sino que entraña un interés capitalísimo, tanto político como social.

En efecto, la sola estructura ó mera ordenación de las instituciones que se admita para la formación de un Código civil, da clara muestra del criterio científico que ha presidido en su redacción acerca del todo jurídico sobre que se legisla y de cada una de las capitales instituciones en que este todo interiormente se descompone. El solo estudio de los epígrafes de sus libros, capítulos, etc., revela con notoria claridad si el legislador ha querido mostrar su propia conciencia jurídica sobre los fundamentales principios del Derecho privado y los que animan las grandes instituciones que constituyen su contenido, ó si, por el contrario, prescindiendo de toda exigencia científica, bien por inseguridad en el concepto fundamental de la totalidad del Derecho privado y de cada una de las instituciones en que puede dividirse, ó por indiferencia respecto al número y calidad de las mismas, las ha aceptado y regulado atendiendo únicamente á la tradición, por pura conveniencia de conservar el orden establecido de antiguo, sin hacer innovación alguna, descansando en el pasado y sin interesarse en persuadir, con la manifestación de su convencimiento, de la bondad y justicia de las disposiciones que establece.

El perfeccionamiento y progreso en todos los órdenes

de la vida, como resultado del esfuerzo humano, sólo puede esperarse cuando, sin timidez y sin miedo, con entusiasmo y con fe, se procura tener clara idea de aquello que se trata de mejorar, en la medida que á la insuficiencia individual sea posible adquirir.

Después de medio siglo de importantísimos estudios jurídicos dedicados exclusivamente al esclarecimiento de un punto tan importante como el relativo al método ó estructura para la codificación civil; después que una imparcial y serena crítica científica ha demostrado las imperfecciones del Código francés, y cuando ya, no sólo la ciencia, sino muchas legislaciones positivas de Europa y de América, han realizado grandes progresos en la reforma de sus métodos para la ordenación de la vida civil, no era ciertamente el modo más adecuado, para infundir confianza á las provincias y territorios de legislación foral, aceptar, después de más de treinta años de dudas y vacilaciones, para la gran obra de nuestra codificación, el ya olvidado proyecto de 1851, á pesar de haber sido su parte orgánica universalmente rechazada por falta de verdadero sistema, y limitarse á depurar la parte meramente preceptiva, sin otro alcance ni propósito que el de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones de la legislación hasta en tonces vigente.

Para este tan pequeño resultado, no era ciertamente necesario que la patria del Fuero Juzgo y de las Partidas hablara de codificación. Ya lo he dicho antes de ahora: una discreta y bien hecha recopilación hubiera sido bastante á satisfacer los modestos propósitos de la ley de Bases.

Con la conducta seguida por el legislador español ha sido confirmada y casi perpetuada la singularidad de nuestro Derecho privado; porque reducida esta codificación á los estrechos límites señalados por la primera de las bases establecidas para la redacción del Código,

no cabía otro dilema para las provincias y territorios forales que, ó someterse en absoluto á la unidad legislativa del Derecho de Castilla, cuya sumisión habían resistido siempre, aun después de realizada nuestra unidad política, ó defender á toda costa cada territorio la integridad de su propio y particular Derecho.

Optaron, como era natural, por esto último todas las regiones forales; y su resolución era perfectamente lógica, ya que el nuevo Código proyectado no era una obra de concordia en la que por una nueva y científica sistematización del Derecho se presentasen fórmulas flexibles para la actividad en la vida civil, ni se procuraba, mediante la conjunción armónica del Derecho, en atención á la común esencia jurídica de sus instituciones fundamentales, reconstruir el Derecho antiguo en un solo cuerpo legal aplicable á todos los territorios de nuestra patria.

En este punto las conclusiones votadas por el Congreso de jurisconsultos españoles no pudieron ser más explícitas y elocuentes. Ellas revelaron con perfecta claridad que la codificación, en los límites en que estaba proyectada, no podía conducir á la unificación del Derecho privado, pues no obstante reconocer (conclusión 5.ª del tema primero) que la codificación del Derecho civil debía tener por objeto su unificación nacional, á cuyo efecto votaron 284 jurisconsultos en pro y sólo 90 en contra, se declaró igualmente por el voto de 253 contra 75 que para proceder á la codificación del Derecho civil español había que rechazar el método seguido por el proyecto de Código de 1851.

La solución adoptada por los Poderes públicos para la redacción del nuevo cuerpo legal está, pues, en abierta oposición con la casi totalidad de las opiniones solemnemente manifestadas por los jurisconsultos que tomaron parte en el Congreso jurídico promovido por la Real Academia de Jurisprudencia. La autoridad científica del país,

en la única forma de manifestación en que podía provocarse, había emitido su fallo franca y resueltamente en este punto, contrario al criterio legal que inspiró la redacción del Código.

Pero además hay que reconocer que dicha solución es notoriamente perjudicial, tanto para el Derecho de Castilla como para las legislaciones regionales ó forales.

Es perjudicial para el Derecho castellano porque, aparte de lo que luego expondré acerca del manifiesto agravio que el art. 15 le ha inferido, es lo cierto que, hasta la publicación del Código civil por medio de leyes particulares ó relativas á determinadas instituciones, dictadas casi todas, en lo que va de siglo, con carácter general, se iba el llamado Derecho común extendiendo lentamente y hacía llegar su acción á provincias y territorios sometidos de antiguo á legislaciones especiales, pudiéndose acariciar la esperanza de que, si bien por modo inadecuado y lento, pero sin provocar al menos rompimiento ni colisión de ninguna especie, cada día serían menores las diferencias entre provincias hermanas de una patria común.

Después de la publicación del Código, esta progresiva labor del tiempo se ha hecho ya imposible, quedando definitivamente atajada esta obra de asimilación por la sanción de los nuevos apéndices mandados formar como adiciones ó unidades legislativas complementarias del nuevo Código civil.

Era, por consiguiente, de toda evidencia que ni la tradición ó el elemento histórico, ni la razón ó el elemento científico, podían aconsejar á las provincias ó territorios sometidos al régimen foral que aceptaran la nueva codificación con el estrecho criterio con que debía formarse, porque se oponía á ello la total ausencia de un sentido verdaderamente expansivo y nacional para su redación, desde el momento que se tomaba como base el método del

proyecto de 1851, y no debía tener otro alcance y propósito que el meramente depurativo y ordenador de los preceptos propios y exclusivos de la legislación castellana. Continuará subsistiendo, pues, en nuestra patria esa multiforme variedad de legislaciones que comparten con la de Castilla el régimen de la vida civil.

Los apéndices respectivos para estos territorios distintos de los de Castilla, por ley están mandados formar. Van transcurridos ya algunos años, y todavía dicho precepto está incumplido, siendo objeto de verdadera y general preocupación si realmente dichos apéndices llegarán á formarse, y aun, si se forman, cuál será su naturaleza y su carácter.

Si no llegan á redactarse ó no obtienen sanción, seguirá cada legislación foral como hoy se encuentra constituída, con sus mismos inconvenientes y defectos. Unidades ú organismos jurídicos formados por sedimentos y substancias de todos los tiempos, por elementos de todas las civilizaciones, mezcla informe de principios, muchos anticuados é incompatibles con las costumbres y exigencias de la vida moderna, y además sometidos en su mayoría á esos Derechos exóticos que, como el romano y el canónico, constituyen sus Derechos supletorios, en los cuales apenas es conocida la prelación de sus respectivas fuentes legales, continuando escritos en un idioma que no entiende la generalidad de aquellos á quienes han de ser aplicados.

Y si así fuese, ¿qué habrían ganado las provincias ó territorios sometidos al régimen foral con la publicación del nuevo Código? Nada; porque no podrían realizar reforma ni progreso alguno en sus particulares legislaciones, ni siquiera en cuanto al efecto meramente aclaratorio que se ha intentado conseguir para el Derecho de Castilla, aunque inútilmente, por la manera como se ha llevado á cabo la redacción del nuevo cuerpo legal. Las

legislaciones forales continuarían petrificadas en sus viejos moldes, envueltas en sus tradicionales formas, ecos tan sólo de épocas pasadas, condenadas en fin, por su perpetua inmovilidad, á ser silenciosos testigos de todos los adelantos y progresos que produce el fecundo movimiento del Derecho moderno.

¿Se harán por fin, más ó menos tarde, los respectivos apéndices para las provincias sometidas á régimen foral? ¿Qué carácter tendrán estos apéndices?

Sabido es que, á partir del último movimiento codificador de Castilla, apresuráronse las regiones forales á preparar la solución que pudiera ser más conveniente á sus regionales intereses en la expectativa de la formación del Código castellano. Reuniéronse á este efecto en Aragón y en Cataluña importantes Congresos jurídicos para discutir y proponer al Gobierno los acuerdos que en ellos prevaleciesen respecto á la resolución definitiva que, á su juicio, debiera adoptarse, y aun en Navarra, Mallorca y Vizcaya se han hecho notabilísimos trabajos por personas peritas en la ciencia del Derecho y profundamente conocedoras del sentido general y de los pormenores y detalles de los fueros propios de cada una de estas tres últimas provincias.

Pero todos los síntomas que se observan en estos trabajos regionales, preparatorios de la redacción de los apéndices, son de que no domina en ellos la nota de conciliación y transigencia, sino que, si esta labor se ultima, serán presentados y sometidos al Gobierno, con el carácter de apéndices, otros cinco Códigos civiles al lado del de Castilla, pues según parece ha llegado un Congreso regional, como el de Cataluña, á dar el voto, por la mayoría de los Jurisconsultos allí reunidos, á la proposición que se presentó con la nota más intransigente, acordando que debía ser conservada en su completa integridad toda la legislación propia de Cataluña, cuyas instituciones, ni

directa ni indirectamente podían ser examinadas ni discutidas.

En vista del sentido que hasta ahora tienen todos estos trabajos preparatorios para la redacción de los apéndices complementarios del Código civil, no es aventurado suponer que se presentarán con el carácter de Códigos todas las legislaciones regionales, comprendiendo cada una la totalidad del Derecho, propio ó particular, de la región foral á que pertenezcan, y que los Poderes públicos no podrán aceptar semejante solución, por ser opuesta abiertamente al pensamiento del legislador, que siempre ha sido que dichos apéndices se reduzcan á contener exclusivamente aquellas instituciones forales que convenga conservar.

¿Qué sucedería entonces? Difícil es adivinarlo; pero si por desgracia se colocan dichos territorios en actitud tan intransigente, no se tomará resolución alguna; quedarán las cosas en el actual estado, y continuará, en su consecuencia, del mismo modo que con anterioridad á la publicación del Código civil esa verdadera federación de territorios con Derecho privado diferente.

Ya lo he dicho en otra ocasión: no era partidario, ni podía serlo, de que se formase un Código civil sobre las ruinas de las legislaciones regionales con absoluta preterición y notorio olvido de todo lo contenido en ellas. No podía la legislación de Castilla mostrar títulos bastantes para justificar esa exigencia. En el fondo de las legislaciones forales, mucho hay aprovechable y que por su bondad merece elevarse á Derecho general del país, y por esto he sostenido siempre que á la nueva obra de la codificación debían haber aportado sus instituciones, reconocidamente justas, los diversos territorios regidos por legislaciones diferentes, fundiendo sus diferencias en el crisol del nuevo Código civil, aprovechando todas aquellas instituciones que estuviesen en armonía con nuestro

genio nacional, y á lo más, después de agotados todos los esfuerzos que inspirase el patriotismo de los llamados á realizar una obra de transacción y de concordia, haber comprendido en el Código general las reglas de excepción, que serían bien reducidas, si era verdadero el propósito de codificar sobre la base de la unidad civil.

De esta suerte, hecho este trabajo por Jurisconsultos exentos de apasionamientos y preocupaciones, contribuyendo las legislaciones regionales como la castellana á la producción de una obra común y verdaderamente nacional, no habría suscitado el Código desconfianzas ni obstáculos, y hubieran podido hermanarse las necesidades de la vida general con los modernos progresos de la ciencia.

Otros pueblos que se encontraron un día en la situación actual del nuestro aprovecharon la coyuntura de la codificación para unificar su Derecho privado, é inspirados por verdadero y noble patriotismo depusieron sus diferencias en aras de la unidad de la patria, viviendo hoy bajo un régimen civil común. España, triste es decirlo, no ha sentido este generoso impulso, y por no haber aprovechado las enseñanzas que otras Naciones le ofrecían, el exclusivismo jurídico no ha desaparecido y sigue viva y constante la protesta que contra nuestra unidad política representa la diversidad ó federalismo de nuestra legislación civil.

Pero prescindiendo de este importantísimo punto, relativo al fondo de la cuestión sobre si deben ó no continuar las diversas legislaciones que en España comparten el régimen del Derecho civil, he de decir dos palabras acerca de otro extremo que, si bien referente á la forma, guarda con aquél verdadera y estrecha relación.

Se comprendería que, á partir de la existencia de la variedad legislativa admitida por la ley de Bases, el Código afirmase el respeto á la integridad del régimen jurí-

dico constitutivo de cada legislación foral mientras no se sancionen los apéndices y no se forme, en su vista, juicio definitivo sobre lo único que en cada una de ellas deba conservarse, á distinción de lo establecido en la legislación común. Mas por lo mismo es censurable que, cuando sólo por vía de excepción á la observancia inmediata del nuevo Código se autorizaba la redacción de los apéndices complementarios, no se haya comprendido entre las disposiciones transitorias lo que el Código establece en sus artículos 12 y 13 respecto á la integridad y valor jurídico de las legislaciones regionales, de lo cual podía haberse prescindido siendo como era ya punto definitivamente legislado por los artículos 5.° y 7.° de la ley de Bases, ó haberlo incluído en dichas disposiciones transitorias, refiriéndose, como se referían, los mencionados artículos á una situación provisional que debe concluir tan pronto como los apéndices lleguen á ser promulgados.

El error de transcribir como se han transcrito los artículos 5.° y 7.° de la ley de Bases dentro del cuerpo del Código civil, ha de originar forzosamente, cuando los apéndices se publiquen, la necesidad de arrancar de este cuerpo legal las disposiciones contenidas en sus artículos 12 y 13, porque desde entonces no habrá para las regiones forales otra fuente de Derecho que el Código civil y el Apéndice respectivo, en lugar de la totalidad de cada legislación foral, que es precisamente lo que establecen dichos artículos 12 y 13; y como para arrancar estos artículos sería preciso alterar la numeración de todo el articulado del Código, quedarán en él como letra muerta y como testimonio permanente de la imprevisión del legislador, por no haber llevado tales preceptos á las disposiciones transitorias, aunque pueda considerarse que al incluirlos en el cuerpo de la nueva obra legislativa hubo sin duda el propósito, según confirma desgraciadamente la experiencia con la falta de publica-

ción de los apéndices, de perpetuar en vez de reducir la observancia de la totalidad de las legislaciones regionales mientras la codificación no tenga otra misión ni más alcance que el de reconstruir el Derecho civil llamado de Castilla.

Bien quise, al formular el proyecto que acompaño, no incurrir en el error que acabo de hacer notar. Mas guiado del propósito de no provocar conflicto alguno por un defecto que interesa principalmente á la forma del nuevo cuerpo legal en asunto que entraña una especie de concordia entre las provincias y territorios de distinta legislación civil, para no despertar de nuevo, con motivo de la revisión del Código, los recelos y suspicacias que existieron en la época de su redacción, he procurado, aunque con la indicada salvedad, atenerme al sistema seguido en este punto, ya que al fin, según indicaba, sólo ha de conducir á que cuando se realice la publicación de los apéndices queden en el Código algunos artículos enteramente desprovistos de verdadera utilidad, y toda vez que, además, parece haber prevalecido el criterio de considerar como bases, y no como artículos ó preceptos de una ley, eficaces, por tanto, desde su promulgación, los que acerca de este particular contiene la mencionada ley de Bases establecidas para la redacción del Código civil.

CAPÍTULO SEGUNDO

Error de haber conferido al Código civil carácter de legislación regional, y necesidad de establecer en él el carácter de Derecho común ó general que siempre ha tenido el Derecho civil llamado de Castilla.

SECCIÓN PRIMERA

Necesidad de eliminar el principio de reciprocidad admitido en el art. 15.

Pero aparte de lo que dejo expuesto en el capítulo anterior, lo que merece severa censura y reclama su inmediata modificación es el principio consignado en el art. 15, que, como he dicho, infería notorio agravio al Derecho castellano, admitiendo, como admite, la posibilidad de que cambien los particulares, por su exclusiva voluntad, el régimen ú orden legal á que puedan estar sometidos.

Aunque á primera vista parezca fundado el principio de la reprocidad que establece el último párrafo de dicho artículo, confiriendo á las legislaciones forales un alcance y extensión análogos á la de la legislación común en los casos á que el mismo artículo se refiere, si bien semejante equiparación puede explicarse racionalmente cuando los cambios de legislación civil son resultado de una *causa necesaria,* no tiene justificación alguna, y debe, por lo mismo, ser rechazada cuando se trate de favorecer el paso de una á otra legislación por actos de *mera voluntad.*

La falta de reciprocidad en este punto no puede importar menoscabo alguno á las provincias ó territorios de Derecho foral acerca de los intereses regionales que es-

tán amparados por su legislación particular. La reciprocidad, por causa meramente voluntaria, establecida por el art. 15 del Código, priva y despoja de un golpe á la legislación común ó de Castilla del carácter de generalidad que hasta la publicación del mismo ostentó, y que la ley para su redacción procuró á toda costa conservar.

Dicha ley estableció la primacía para el nuevo cuerpo legal, y por lo mismo que tan sólo autorizaba transitoria y temporalmente el vigor y la observancia de las legislaciones forales, aunque no todas en su completa integridad, y preceptuaba la formación de los apéndices para reducir cada vez más el contenido de las unidades legislativas distintas de la establecida por el Código; lejos de admitir rechazaba cuanto pudiera significar una tendencia invasora de las legislaciones regionales en la esfera del Derecho común que se trataba de afirmar, así como todo lo que pudiera conducir, por la equiparación resultante del principio de reciprocidad, á colocar las legislaciones de demarcación territorial en condiciones de igualdad con la legislación común.

Ya que con motivo de la codificación no se trataba de realizar la unidad de nuestro Derecho, por lo menos se estaba en el caso de facilitar la asimilación, á fin de acentuar cada vez más el carácter común de la legislación contenida en el nuevo cuerpo legal. Lo menos que debía hacerse, y en esto nada se alteraba de lo existente, era permitir la sumisión voluntaria de los españoles regidos por las leyes forales, á los preceptos del Código general ó común.

De este modo, á medida que por móviles de la voluntad se habría conseguido ir ensanchando el círculo de acción de la legislación común, podía irse reduciendo el peculiar á la legislación regional respectiva, y no se daba lugar á que la acción de las legislaciones forales se agrandase á expensas de la legislación nacional, mediante los despren-

dimientos de aquellos que, por su origen, estuviesen sometidos á su régimen.

Á buen seguro que este fué el criterio que inspiró la primitiva redacción del art. 15 del Código, en armonía con el sentido atractivo atribuído á la legislación común, sentido que resulta manifiesto también en la mencionada ley de Bases.

La discusión habida en los Cuerpos Colegisladores, en atención á la cual se hizo sin duda la adición del último párrafo que actualmente contiene el art. 15, influyó de tal suerte en los encargados de llevar á cabo las enmiendas y adiciones autorizadas por la ley de 26 de Mayo de 1889, que de concesión en concesión en favor de los defensores de la completa virtualidad de las legislaciones forales, no se advirtió que, mediante el principio de reciprocidad consignado en aquel último párrafo, se desnaturalizaba el verdadero sentido en que se había informado el artículo, destruyendo el carácter general que había de tener la obra de la codificación. Por tan extemporánea como injusta concesión dejó el Código de ser un cuerpo de legislación general ó común, quedando privado del exclusivo carácter de atracción sobre todos los españoles que no estuvieran sometidos por razón de nacimiento á las legislaciones forales, y consintiéndoles, como les consintió, someterse á la legislación que fuera más de su gusto, confirióse también al Derecho foral el carácter atractivo que antes no tenía.

En virtud del párrafo del art. 15, dichas legislaciones, antes de excepción, tienen ya un carácter tan general como el Código civil últimamente publicado, y á éste se le ha conferido un carácter tan foral como el de los demás Derechos regionales.

El valor general del Código por oposición al particular de las legislaciones forales, ha desaparecido por completo; éstas han conseguido un carácter de generalidad

igual al que exclusivamente debía tener el Código, y es por lo mismo evidente que, con semejante equiparación á última hora introducida, se ha borrado de nuestro Derecho civil el carácter de Derecho general ó común impreso en todos tiempos á la legislación castellana, dejándola reducida á las mismas condiciones de cualquiera otra legislación regional, pudiendo decirse con razón que, á partir de la publicación del Código, el Derecho común se ha convertido en verdadero Derecho foral de los territorios regidos por la legislación de Castilla.

La trascendencia de semejante innovación no consiste sólo en haber convertido en meramente regional nuestro antiguo Derecho civil, mediante la natural ponderación de la reciprocidad establecida en el art. 15, por la que, en la medida que ha descendido de su importancia el llamado Derecho de Castilla, ha subido de nivel el valor de las legislaciones forales; se ha creado además una verdadera incertidumbre en la esfera del Derecho privado, desde el momento en que, abriéndose un portillo por donde pueda elegir cada español á su antojo la legislación reguladora de su vida civil (señaladamente en los derechos y deberes de familia, en los relativos á su estado, condición y capacidad legal y en los de sucesión testada é intestada), no se ha fijado límite alguno á estos cambios voluntarios, que pueden ser tan frecuentes como lo determine la conveniencia de los particulares, y que con motivo de estas entradas y salidas de una legislación á otra han de hacer muy difícil en cada caso averiguar con certeza el régimen de la personalidad y capacidad en la constitución y desarrollo de las relaciones jurídicas.

El Código, lejos de contrarrestar la tendencia separatista de nuestro Derecho privado, ha contribuído á fomentarla, franqueando á las legislaciones forales la posibilidad de regir la vida civil de todo español, en vez de circunscribir únicamente su respectiva autoridad legal á

aquellos que por razón de su origen estuviesen sometidos á cualquiera de las mismas.

Se comenzó por respetar la variedad, y se ha venido á parar, por concesiones impremeditadas, á ensanchar y difundir el valor legal de los Derechos regionales y el espíritu de particularismo que representan en el Derecho. Por esto, no sin razón, decía que se ha cambiado el propósito que existió al promoverse la codificación, convirtiendo en una obra de Derecho regional lo que debía haber sido obra de Derecho común ó general.

¡Quién hubiera podido sospechar que cuando la opinión pública pedía unánimemente que por lo menos se aprovechara la formación del nuevo Código civil para fortalecer y vigorizar el Derecho común, aproximándose en la medida de lo posible á revestir un carácter verdaderamente nacional común y general á todos, se llegase hasta arrebatarle lo que tradicionalmente ha tenido siempre, lo que por nadie se le había negado en ningún tiempo y lo que estaba nuevamente afirmado por la misma ley de Bases!

Y, sin embargo, nada hay más cierto que el haber perdido el Derecho de Castilla, por el art. 15 del Código, ese carácter común ó general que constantemente había ostentado enfrente de las legislaciones forales.

Admitida la variedad de legislaciones, con ó sin apéndices, se hace indispensable restablecer el Derecho común en la legislación civil española, manteniendo tan sólo en las regionales su carácter de mera excepción del Derecho general.

Así debería realizarse cuando llegara el plazo señalado por la ley para la revisión del Código. España ha tenido siempre una legislación común, y es preciso devolver este carácter al Derecho llamado de Castilla, sin consentir desprendimiento alguno de los que estuviesen regidos por la legislación común. Dotada esta legislación de un

valor jurídico verdaderamente atractivo, permitía, sin embargo, que pudieran incorporarse voluntariamente al régimen de Castilla personas sometidas por su nacimiento á alguna legislación regional.

La reforma del Código en este punto se impone: reforma es esta que, aparte de cuanto interesa al orden ó sistema de exposición de las instituciones, de lo cual me ocuparé más adelante, se refiere á las relaciones que han de existir entre las fuentes legales del Derecho civil, y que, en lo peculiar al Derecho interprovincial y relaciones entre el general y el foral, he procurado desenvolver en la sección primera del capítulo II, título II, libro I de este Código.

No me refiero á los preceptos de dicha sección que tratan de las materias comprendidas en los artículos 12, 13 y 14 del Código civil vigente. Mi observación va encaminada á llamar la atención sobre los artículos desde el 66 al 71 de mi proyecto, en los cuales se contiene la reforma que estimo necesaria y urgente de lo dispuesto en el art. 15 del Código.

Consígnase ante todo en mi proyecto una regla, tan concisa como sencilla, para determinar qué es lo que debe entenderse por legislación civil de origen, permitiendo la generalidad de este concepto que su aplicación tenga lugar lo mismo á las provincias ó territorios de Derecho común que á los de Derecho foral. Por este procedimiento, no sólo se consigue establer la distinción indispensable entre las causas esencialmente necesarias que provocan la aplicación del Código, y aquellas en que su aplicación se debe á causas meramente voluntarias, ya sean resultado de la voluntad de los mismos interesados, ya de la de aquellos de quienes éstos dependan legalmente, sino también destruir el principio de reciprocidad, cuya afirmación y carácter absoluto, tan explícitamente consignado en el último párrafo del art. 15 del vigente Código,

ha conducido á colocar á éste al nivel de las legislaciones forales.

Por los citados artículos del proyecto que acompaño queda rechazado todo cambio voluntario de legislación civil, excepto el cambio por sumisión al Código general.

Las legislaciones forales, por propio espíritu de conservación, pueden pedir que se mantenga su autoridad respecto á todos los que por causas necesarias ó independientes de la voluntad hayan estado sometidos á su régimen; pero no teniendo, como no deben tener, carácter de derecho común ó general en el Estado, no pueden considerarse lastimadas por cualquier precepto en que éste reserve á favor del Derecho común los cambios de legislación debidos á la voluntad.

La sujeción al Derecho establecido, ó depende del mandato del legislador, ó de la sumisión que el mismo autorice. No cabe prescindir del primero desde el momento en que el Estado debe dar condiciones para la realización de la vida jurídica; mas cabe, no obstante, aceptar el segundo, ya como medio atractivo, ya como medio progresivo de las instituciones establecidas, siempre que en esa especie de generación espontánea no se perturbe su movimiento dentro del círculo de acción que en sus previsiones el legislador trazó.

La ley emplea la forma preceptiva ó de mandato para todo aquello que consiste en el desenvolvimiento necesario de la vida, á fin de conseguir que donde la necesidad se presente tenga medios de quedar satisfecha en forma jurídica; pero el legislador puede admitir también la sumisión voluntaria, siempre que ésta sirva para lograr solución jurídica las conveniencias individuales sin menoscabo de las previsiones del legislador en el orden necesario.

Desde el momento en que el legislador admite la pluralidad de legislaciones como base del estado legal pre-

sente, siquiera sea en concepto de necesidad meramente histórica, tiene el deber de respetar en su situación actual á las legislaciones distintas de lo que en el Estado tenga autoridad general, y este deber queda cumplido respetando la eficacia de las legislaciones particulares para las causas necesarias del nacimiento del individuo, ó á la constitución y existencia del estado de familia.

Aparte del respeto á la subsistencia de lo que constituye el contenido respectivo de las legislaciones de región, si sólo éstas han de conservarse como tales ó, por mejor decir, si su respeto ha de tener mayor alcance que el de seguir tal cual estaban antes de la publicación del Código, se impone también al legislador el deber de conservar en el Estado un Derecho común ó general que, independientemente de su bondad ó de su perfección, afirme la posibilidad de que su aplicación sea extensiva á todos los españoles.

Este importante resultado no trato de conseguirlo por ninguna clase de imposiciones, sino por obra de la voluntad; pero esta manifestación de voluntad que produzca la libre sumisión á una legislación distinta de la que corresponda por razón de nacimiento ó de dependencia en el orden de la familia, únicamente debe permitirse y quedar forzosamente reservada en favor de la legislación que en el Estado tenga el carácter de general ó común.

Sólo admitiendo la sumisión voluntaria en favor de una legislación determinada es posible que á ésta se le confiera un carácter atractivo, pues las causas necesarias relativas al nacimiento del individuo y á la constitución y existencia del estado de familia han de quedar reconocidas á legislaciones regionales. Lo contrario sería condenarlas á desaparecer, y así habría de resultar si su autoridad quedase limitada únicamente á los ya nacidos al tiempo en que dichas legislaciones regionales han sido confirmadas por el Código.

En el elemento voluntario estriba, pues, la diferencia capital que separa el carácter regional del carácter común de toda legislación. Sólo cuando aquél sea privativo de una legislación determinada; sólo cuando por actos de la voluntad se confiera á una legislación verdadera fuerza atractiva; cuando únicamente ésta sea la expresión de un régimen al que puedan libremente incorporarse todos los ciudadanos no sometidos á él por razón de su origen, sólo entonces podrá afirmarse que el Estado tiene un derecho nacional y que la pluralidad de legislaciones no destruye el carácter común ó general que al mismo corresponde; siendo evidente, por tanto, que las legislaciones forales no pueden, sin pretender destruir el carácter general y común del Derecho llamado de Castilla, reclamar para sí otras causas determinantes de su autoridad sobre las personas que les están sometidas, que las independientes de la voluntad, en una palabra, las de origen por el nacimiento ó por la constitución y existencia del estado de familia.

Si las legislaciones forales no deben utilizar el elemento voluntario para extender su autoridad, ni pueden conseguir, mediante dicho factor ó elemento, verdadera fuerza atractiva que nunca, hasta ahora habían tenido, es necesario y urgente que desaparezca la reciprocidad imprudentemente admitida en el art. 15 del Código. ¿Es posible consentir, siquiera en principio, que ellas puedan acogerse al elemento voluntario para ensanchar la esfera de acción de su derecho particular, de tal suerte que pueda llegar el caso de ser mayor el número de los ciudadanos sometidos á su régimen que el de los que estén sometidos al régimen general ó común de la Nación?

¿Pueden, en una palabra, pretender los territorios en que subsiste Derecho foral que el legislador español, no sólo mantenga para ellos el *statu quo* respecto á las instituciones que convenga conservar, sino que contribuya

al fomento ó desarrollo de sus legislaciones respectivas con carácter meramente particular ó foral?

Aparte de las consideraciones políticas y sociológicas que podrían oponerse á tan extraña pretensión, y que no desarrollo por no dar más extensión á estas observaciones, ¿no resultaría en el orden jurídico destituída de fundamento, dado el carácter supletorio de la legislación común, y aun por la contradicción de principios en que habría de incurrir el legislador español si sancionase para los países forales instituciones contradictorias ó antitéticas con las establecidas para el resto de la Nación?

En este punto, toda exigencia particularista carece de verdadera justificación jurídica. Cualesquiera que fuesen las nuevas necesidades de región para las que resultara insuficiente el Derecho foral establecido, ó han de quedar satisfechas por la autoridad supletoria del Código, esto es, por la legislación general, ó han de reclamar nuevas disposiciones legislativas que no sería justo dictar sólo para una provincia ó territorio determinado, cuando no contradiciendo las disposiciones del Código civil pudieran ser dictadas, como éste, con carácter general, sirviendo de complemento al mismo Código, en lugar de ser complemento de una legislación particular ó foral. Para que esto no pudiera realizarse, sería preciso admitir que las nuevas instituciones que pidiesen los países forales eran abiertamente opuestas á las instituciones fundamentales comprendidas en el Código, y es evidente que á nadie se puede pedir, y menos al Poder legislativo, que contradiga constantemente su criterio de justicia como norma general para el régimen del Estado.

No es posible sostener que unas mismas Cortes, que un mismo Poder legislativo establezca Derecho esencialmente opuesto ó diferente para distintas regiones del suelo nacional, porque no es lícito exigirle que abdique ó renuncie el carácter común ó general de su autoridad

para todo el territorio adonde se extienda su soberanía.

Esto, que era posible cuando el Poder legislativo era distinto en Aragón, en Cataluña, en Navarra, en suma, cuando el Derecho era fruto de cada región ó territorio especial, es imposible hoy que el Derecho es producto, no de Cortes castellanas, sino de Cortes españolas.

Después de todo, no hay para qué insistir en este punto. La misma ley de Bases, y aun los arts. 12 y 13 del Código civil, estableciendo como han establecido la autoridad del Código en los países forales, ya como Derecho supletorio en Aragón y en las islas Baleares, ya como complementario ó supletorio del supletorio en las demás provincias y territorios de Derecho foral, han consagrado el principio de que al Derecho común es á quien únicamente incumbe la solución de los problemas jurídicos en el orden de las instituciones, y que, por tanto, el Derecho foral, cualesquiera que sean las nuevas necesidades de región, ha de concretarse á vivir dentro de los moldes ó límites de su antigua legislación; en una palabra, del actual régimen jurídico particular á cada una, que es lo único que les ha conservado dicha ley de Bases y el Código civil.

No hay, pues, términos hábiles para que las legislaciones forales puedan suponer agravio alguno, ni en cuanto al efecto atractivo ni respecto al efecto progresivo de la legislación, porque no se les reconozca la posibilidad de que su autoridad legal se extienda por la sola acción del elemento voluntario. Ni han de poder atraer á su jurisdicción á personas que no estén por su origen sometidas á su régimen, ni dilatar los horizontes del conjunto de sus instituciones particulares á puntos distintos de los que han constituído hasta ahora su legislación tradicional.

Por esto insisto en la necesidad de reivindicar para el Código lo que le es más esencial, lo que integra su carácter de Derecho común, y de borrar, por lo mismo, pues no

tiene razón de ser é implica además una infracción de la referida ley de Bases, el principio de reciprocidad establecido en el último párrafo del art. 15.

SECCIÓN SEGUNDA

Necesidad de modificar también el art. 15 del Código respecto á las demás disposiciones que comprende.

Para asegurar al Código civil el valor atractivo que debe tener por efecto de su carácter general, ¿bastaría borrar el último párrafo del art. 15, dejando en lo demás los mismos términos en que resulta redactado? Aun resuelto este problema en favor de la legislación común, tratándose de asuntos tan interesantes y de tan capital importancia como los relativos á la capacidad y al estado de las personas y á las sucesiones por causa de muerte, así testamentarias como intestadas, á cuyas materias jurídicas se refiere el párrafo primero de dicho art. 15, es necesario que las reglas que establezcan la indicada prelación á favor del Derecho común sean tan precisas y tan claras que no den lugar á la menor duda en la determinación del verdadero estado y capacidad jurídicos de la persona, haciendo imposible toda excepción que no se funde en el matrimonio, en la viudez ó en la patria potestad.

El Código fija para los cambios en favor de la legislación común, ó por mejor decir, para la posible aplicación del mismo, á los que originariamente no hayan estado sujetos á sus disposiciones, reglas que, ó conducen á crear verdadera incertidumbre en cada caso, ó permiten el paso de la legislación común á la legislación foral, y viceversa, por causas distintas de las necesarias á que acabo de referirme.

Contribuyen á dar lugar á la indicada incertidumbre, el haber aceptado el hecho de la *generación*, y no el prin-

cipio de la *legitimidad*, como fundamento para variar de legislación por actos de mera voluntad, y haber admitido la *residencia* en lugar del *domicilio*, como causa calificativa de la vecindad, mediante la cual puede originarse el cambio de legislación civil, tanto por voluntad como sin ella.

El hecho de la *generación* por un lado, y por otro el de la *residencia*, son circunstancias que han de originar á cada paso graves dificultades para determinar si en virtud de lo establecido en el art. 15 puede ó no ser aplicable el Código civil á personas nacidas de padres sujetos al Derecho foral ó procedentes de provincias ó territorios forales. Ante todo, la generación, cuando no es legitima, hace posible que estén sometidos el padre y la madre á distintas legislaciones, por más que cada uno esté sujeto á Derecho foral. No hay entre ellos el vínculo de dependencia derivado del matrimonio, ni tampoco existe este vínculo respecto de los hijos, pues ni aun teniendo la condición legal de naturales quedan colocados, según el Derecho foral en la patria potestad.

Tan diversa situación legal entre unos y otros individuos, considerados en la llamada familia natural, situación que no existe tratándose de la familia legítima, ha de suscitar forzosamente frecuentes y fundadas dudas, para la aplicación del art. 15, respecto de las personas nacidas de padres sujetos al Derecho foral, á causa de las variantes que pueden resultar cuando falta el principio de unidad que atribuye la persona del jefe en la familia legítima.

Cosa análoga ocurre en lo referente á la residencia, fijada por el art. 15 como condición necesaria para ganar vecindad en las provincias ó territorios regidos por el Derecho común.

Estableciendo el Código, para los efectos del referido artículo, las condiciones por las cuales se gana vecindad,

subordina ésta á la voluntad presunta ó á la voluntad expresa; pero en uno y otro caso siempre es necesaria la residencia, cuya duración varía según se trate del primero ó del segundo.

La condición de residencia es el eje de la cuestión para el cambio de legislación civil á que se refiere el núm. 3.° del mencionado art. 15. Dicha condición, reducida á su solo enunciado, resulta propiamente indeterminada, y ha de ser necesariamente causa de verdadera incertidumbre; como que pudiendo, independientemente del domicilio, ser calificada la residencia de hecho ó de derecho, es lo cierto que, desde el momento que el Código no la subordina á calificativo alguno, se presta á toda clase de interpretaciones, por no fijar si la residencia ha de ser consentida y sin interrupción, ó si puede ser alternativa, y en tal caso, qué tiempo puede mediar entre los hechos que la determinen, y no saberse, por lo mismo, si cabe estatuir la residencia legal para el cambio de legislación civil mediante la suma ó reunión de períodos distintos de residencia, ó si ha de contarse el tiempo dentro de un solo período, y aun en este último caso, si vendría á interrumpirla la salida accidental.

Agrégase además á estas circunstancias que lo prevenido en el número segundo del citado art. 15, para determinar la legislación civil aplicable en los casos á que hace referencia, puede ocasionar cambios sucesivos, según sea ó no conocida la persona del padre, toda vez que sólo cuando éste no exista ó no sea conocido rige el Derecho á que la madre se encuentre sometida, con lo cual aparece desde luego que, aun suprimiendo el principio de reciprocidad con que se completó ó adicionó la primera redacción de dicho artículo, los términos de éste exigen su indispensable reforma, si ha de conseguirse afirmar el carácter prelativo ó de verdadera atracción jurídica en favor del Código como expresión del Derecho común.

Para obviar los inconvenientes enunciados, cuya complicación se agranda mediante el principio de reciprocidad admitido á última hora, formulo, como he dicho, los artículos del 66 al 71 comprendidos en mi proyecto.

Prescinden en absoluto del principio de reciprocidad en cuanto á los cambios de legislación civil por cualquiera causa voluntaria; autorizan los cambios voluntarios únicamente en favor del Código; establecen que no pueda renunciarse á ninguno de dichos cambios; fijan la legislación del Código como la única á que quedan sometidos los que adquieren ó recobran la nacionalidad española, aunque estos últimos hubiesen estado sometidos á legislación foral al tiempo de perder dicha nacionalidad; determinan igualmente que, salvo el caso de viudez, para recobrar la legislación civil de origen, perdida á causa del matrimonio, no pueda pasar á legislación foral el que haya llegado á estar sometido á la legislación común; hacen descansar en la situación jurídica del domicilio, y no en la meramente accidental ó de hecho peculiar de la residencia, el cambio voluntario no motivado por el nacimiento ó la filiación; y contrayéndose en todas estas circunstancias sólo á la filiación legítima, única llamada á producir, especialmente tratándose de los países forales, el cambio de legislación de todas las personas constituídas en familia, en armonía con el principio establecido igualmente de que en todo caso la esposa siga la condición del marido, y los hijos menores, no emancipados, la del padre ó madre á cuya potestad estén sometidos, presentan, mediante dichas reformas que introduzco, un sistema completo que permite definir en cualquier caso, sin dudas ni dificultades, la legislación civil á que esté sometido todo español, cualesquiera que que sean los cambios autorizados á favor del Derecho común.

Dos son, pues, las reformas que propongo para resta-

blecer en el Código el carácter de Derecho común, reservado por la ley de Bases á este cuerpo legal, á saber: hacer desaparecer del Código la disposición que establece, en cuanto á su valor jurídico, la reciprocidad con las legislaciones denominadas forales, y modificar las demás disposiciones contenidas en el art. 15 de modo que, afirmando las soluciones que acabo de expresar, ya sea en la forma adoptada en mis artículos del 66 al 71, ya en cualquiera otra que produzca igual resultado, se dé precisión y claridad á las reglas que sirvan para determinar la verdadera legislación civil á que cada español está sometido; y conservando para el Derecho foral cuanto constituyó su contenido al tiempo de la publicación del Código, sea éste la única legislación capaz de ensanchar su esfera de acción por obra de la voluntad individual y la única por cuyo medio deba realizarse en nuestra patria, tanto en las provincias y territorios de Derecho común, como en las que se rigen por Derecho foral, todo progreso jurídico en la esfera del Derecho privado.

Esta situación, que afirma, no obstante las condiciones expresadas, la pluralidad de legislaciones en el orden del Derecho civil, sería un medio de ir realizando poco á poco el ideal de la unificación por tanto tiempo deseada. Los mismos partidarios de dicha variedad, al defender la subsistencia de las legislaciones forales, no dejan de reconocer que la unidad en esta esfera del Derecho, como en todas las demás, sería realmente un gran progreso, si bien estiman que no cabe conseguirlo mientras no contribuyan á la formación del Código otros elementos que los que constituyen su valor meramente histórico, pues otra cosa implicaría la necesidad de imponer á todas las provincias y territorios de diferente legislación civil la particular de alguna de ellas.

Cada legislación regional sostiene, y con razón, que no hay motivo para exigirle el sacrificio de su particular De-

recho, obligándole á admitir una legislación que siempre ha rechazado.

Este espíritu de oposición á la unidad legislativa no tendría razón de ser si la codificación no se circunscribiese sólo á regularizar y aclàrar el valor literal de la regla jurídica expresada, por lo que constituye su parte preceptiva, y atendiese con preferencia á lo fundamental de las instituciones, fijando, no sólo su concepto, sino también las funciones peculiares que á cada una corresponden en el organismo jurídico y procurando de este modo, por su unión y enlace científico, imprimir con claridad su espíritu en todos y cada uno de los preceptos que constituyeran su respectivo desarrollo.

Cierto es que aunque el Código, en conformidad con la ley de Bases, esté llamado propiamente á desenvolver tan sólo el Derecho civil español llamado de Castilla, ó por mejor decir, á reconstruir en la forma de un solo cuerpo legal una gran parte de las leyes que constituían la legislación castellana, no se oponía este particular alcance del Código á que mediante dicho sistema orgánico se reconstruyese el valor legal de las reglas jurídicas de nuestro antiguo Derecho, y consiguiese también el mismo valor legal el concepto jurídico peculiar á las instituciones ordenadas en dichas reglas.

No es posible prescindir de los elementos históricos del Derecho común, ó sea de las leyes que lo han integrado hasta la publicación del Código, tanto porque así lo estatuyó la ley de Bases, como porque cuantas disposiciones legales lo han informado constituían la fisonomía nacional de nuestra legislación. Pero si en este punto el Derecho civil llamado de Castilla, y por consiguiente el fondo del nuevo cuerpo legal, había de resultar siempre con carácter particular enfrente de las legislaciones forales, no sucede lo mismo respecto á la naturaleza y esencia jurídica de las instituciones fundamentales, que son materia

común á todo el Derecho civil español, independientemente de la diversidad con que ha tenido lugar su desarrollo en ciertos territorios por los variados accidentes de la Historia.

CAPÍTULO TERCERO

Necesidad de que el Código precise el respectivo concepto de toda institución jurídica que comprenda, para conferir valor legal al espíritu de las leyes y para procurar asimismo igualdad de condiciones al criterio individual y al criterio judicial en la práctica del Derecho.

Informada la múltiple manifestación del Derecho regional por una serie de disposiciones legales que han surgido á medida que las iban provocando las necesidades de los pueblos, bien puede afirmarse que las distintas legislaciones que han engendrado la variedad en nuestro Derecho civil, más bien son conjuntos ó reuniones de leyes que verdaderas unidades legislativas; sumas de preceptos ó de reglas de Derecho en lugar de verdaderos organismos jurídicos, y estados ó situaciones en los que, si conseguía autoridad legal el desarrollo de las instituciones, no la obtenía el concepto propio de cada una, siendo indispensable que la ciencia supliese en cada caso, para revelar el espíritu que animaba la letra de los preceptos legislativos, lo que en la esfera del legislador corresponde llenar al organismo de la legislación.

No basta que un Código aproveche y se ocupe de todos los elementos que en el orden jurídico están llamados á intervenir en una esfera de vida regulada por el Derecho. Es menester que, á la vez que establezca el desarrollo de las instituciones, determine la naturaleza especial de

cada una, fijando al efecto su concepto y la función que le es peculiar. De otro modo, aunque el Código contenga una serie de preceptos ó artículos mejor ó peor ordenados, no podrá verse si existe el enlace de los mismos, y mucho menos lo que, siendo materia común á varios, comprenda en superior y sintética unidad el sentido propio de la institución que desenvuelven. Este resultado no es fácil conseguirlo cuando el orden de las instituciones no responde con verdadera exactitud á principios científicos que lógicamente señalen á cada institución el lugar que le corresponde en el contenido de las que sean más fundamentales, pues sólo así dejará de ser la obra legislativa una serie ó sumario de instituciones de derecho y podrá convertirse en un verdadero organismo jurídico.

Sin este orden indispensable, tendría cada precepto el valor legal de su letra, pero este no inspiraría su espíritu, ya que la falta de aquel organismo necesario para dar á conocer el sentido que según el legislador tenga de cada una de las instituciones del Código, siempre que se trate de conocer la materia común ó punto de enlace de unos preceptos con otros, obligaría necesariamente á acudir al terreno de la ciencia del Derecho, buscando inspiración fuera del Código, en la doctrina de los autores y de los intérpretes de las leyes.

La falta de semejante organismo es nota que acompaña, por regla general, á todo Derecho positivo que se ha ido formando por sedimentos jurídicos que han dejado al pasar distintas civilizaciones, y aun es consecuencia de la propia naturaleza de aquellas legislaciones que han ido elaborándose por medio de leyes sueltas ó por colecciones de leyes agrupadas ó reunidas sobre la base de cualquier orden ó sistema que no descanse en la verdadera naturaleza y esencia del Derecho y en las funciones que en la vida está llamado á desempeñar.

Estos cuerpos de Derecho de carácter esencialmente

histórico, constituyen ciertamente conjuntos legislativos, pero no verdaderos Códigos. La unidad jurídica que á éstos caracteriza, no se consigue sin que el legislador se preocupe del concepto y funciones de cada institución con preferencia, si cabe, á las exigencias del pormenor, detalle ó articulado en que consiste su desarrollo.

Por la manera como determine el legislador la naturaleza de cada institución y sus respectivas funciones, se manifiesta el espíritu de los preceptos jurídicos como expresión del criterio de que parte el legislador al traducirlo en los artículos de una ley. En éstos aparece tan sólo la regla jurídica, norma de aplicación inmediata, cuya generalización para los distintos casos á que pueda interesar no depende tan sólo del rigor de las palabras ó de la letra en que resulte formulada, sino que arraiga principalmente en el espíritu, fondo ó esencia común que refleja el principio de unidad en que la institución se funda, cuyo principio no es posible llevar á los términos de cada uno de los artículos de un Código sin exponerse á tener que repetirlo en la redacción de todos.

¿Cómo evitar estas repeticiones al desenvolver cada institución por medio de los artículos que para ello sean necesarios?

He aquí la misión propia de la estructura en la redacción de las leyes, y muy principalmente en los Códigos, pues sólo cuando constituya un verdadero organismo será posible que el espíritu común que anima los preceptos no viva fuera de la ley, ó del cuerpo legal que se forme ni quede relegado al terreno de la ciencia y á las opiniones de los tratadistas.

Una obra legislativa hecha sin estructura verdaderamente científica, estará siempre subordinada al carácter circunstancial y puramente histórico; en cambio la legislación sistemáticamente formulada revestirá preferentemente un carácter fundamental ó filosófico. Aquélla es,

ante todo, la expresión del pormenor ó del detalle; ésta, por el contrario, revela principalmente cuanto constituye la unión ó el enlace, recogiendo en grandes síntesis ó generalizaciones, ó en fundamentales principios y unidades jurídicas comunes, la variedad de las reglas singularizadas en aquel detalle ó pormenor.

No debe echarse en olvido que el valor histórico de la legislación estriba constantemente en el precepto, regla formulada por la ley ó por el artículo del Código, así como que el valor científico se caracteriza por el organismo ó la estructura de los cuerpos de la legislación. En el primero, la obra legislativa cuenta con la letra de la ley; en el segundo, cuenta además con su espíritu, haciendo que no sólo dicte el legislador y tengan, por tanto, carácter de Derecho positivo las reglas ó artículos de la ley ó de los Códigos, sino también la determinación legal del concepto y de la función propia de cada una de las instituciones en las que, como grandes unidades internas del cuerpo legal, se enlazan ó se agrupan todos sus artículos ó reglas.

Y no llamaría ciertamente la atención sobre estas notas diferenciales entre la legislación históricamente considerada y la considerada científicamente, en una palabra, entre aquella que sólo confiere valor legal á las reglas jurídicas, y ésta, por la cual lo alcanzan también las instituciones que las comprenden, si no fuese porque, mientras las instituciones no estén perfectamente definidas por el mismo legislador y éste no fije el espíritu común y vivificador de todas ellas, único medio de dar flexibilidad á los preceptos de Derecho á fin de adaptarlos á la diversidad de casos á que deban ser aplicados, tanto los particulares al acomodar su conducta al Derecho positivo como los Tribunales al juzgar del acierto con que aquéllos han procedido, necesitan acudir á un elemento extraño al Código, la ciencia del Derecho, que si ha debido

ser base obligada para el legislador, no puede tener para la realización de la vida práctica social el carácter determinado y preciso que acompaña á toda regla obligatoria.

El trabajo de reconstruir el pensamiento del legislador para conocer y asimilarse el sentido de la legislación, incumbe del mismo modo á los particulares que á los Tribunales, cada uno para su fin respectivo; pero no debe perderse de vista que existe entre ellos una diferencia capital: la que hay entre aquel á quien no se exige ni puede exigirse la posesión de la ciencia del Derecho para determinar los actos de su vida jurídica, y aquel á quien se le impone, como condición indispensable para el desempeño de la elevada misión de administrar justicia.

La conservación del orden social impone al Estado la necesidad de estimar indiscutible el supuesto de que todos los ciudadanos tienen perfecto conocimiento de las leyes, é igualmente que dicho conocimiento *es bastante* para que puedan ser activos en el orden del Derecho y adquirir completa seguridad en las relaciones que establezcan. Por esto todos los Códigos consagran con completa razón, en los primeros de sus artículos, el principio de que á nadie aprovecha la ignorancia de las leyes, ó de que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento.

Ningún pueblo ha sustentado como regla de conducta para la realización de la vida práctica la peregrina idea de que sea obligatorio á los particulares, además del conocimiento de las leyes, el especial de la ciencia del Derecho; y, sin embargo, á los encargados de la función de la justicia les está impuesto el conocimiento de tan elevada ciencia, no sólo para la aplicación de las leyes, sino para suplir sus deficiencias, consignando al efecto también los Códigos otro principio: el de que los Tribunales no pueden excusarse de resolver á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de la ley.

El sistema hasta hoy admitido para conseguir la vida

práctica del Derecho descansa en estos dos principios, á saber: el que exige á los particulares el conocimiento de la ley, y el que exige además á los juzgadores el conocimiento de la ciencia del Derecho. Pero esto, que en cierto modo está justificado cuando se trata de situaciones no previstas por el legislador, y en las que á pesar de faltar regla legal se ha lanzado el particular á verificar actos jurídicos cuya calificación, tanto acerca de su naturaleza como de sus efectos, han de dejarse en definitiva al criterio de los Tribunales, es ocasionado á producir una verdadera y profunda perturbación social cuando el legislador, no obstante establecer la regla jurídica, deja, lo mismo á los particulares que á los Tribunales, á causa de la confusión, ambigüedad ó cualquier otro defecto del precepto que la formule, sin norma segura que les permita conocer los principios que la informan y sin poder, por tanto, identificarse con el verdadero própósito ó pensamiento de la ley.

En efecto, podrá ser muy cómodo para el legislador descansar en los Tribunales de justicia, tomándolos como medios ú órganos permanentes de suplir sus deficiencias; pero no es lo más acertado, para la práctica ordenada de la vida social, establecer en lo referente á la realización del Derecho positivo una notoria desigualdad entre los particulares, á quienes esta realización incumbe en primer término, y los Tribunales, llamados á juzgar del acierto con que aquéllos hayan procedido. El criterio jurídico que el legislador dé á los particulares y á los Tribunales para obrar en el orden del Derecho, ha de ser el mismo. De otro modo, resultaría un notorio desequilibrio, y á veces un verdadero antagonismo, entre la inteligencia que merezca al particular el precepto establecido y la que acerca del mismo pueda tener el Tribunal.

¿Quién duda que el criterio judicial se desenvuelve en una esfera más amplia que la exigida al individuo para

la realización del Derecho? El individuo tiene por norma obligada únicamente á la ley; y al Tribunal en cambio, se le permite moverse en la esfera de la ley, y además en la esfera de la ciencia. No se crea que con esto aludo á la función judicial esencialmente supletoria, para la cual no existiría mi censura, sino que, por el contrario, me refiero principalmente á su función interpretativa, es decir, á la que consiste en comprender el sentido de la regla jurídica, deduciendo su verdadero espíritu en razón de la naturaleza y funciones de la institución que desenvuelve, así como de la superior unidad en que dicha regla se encuentre contenida.

En la interpretación y en la práctica del Derecho positivo, la verdadera seguridad para que éste se realice normalmente consiste en la igualdad de condiciones de todos los que están llamados á aplicarlo: el individuo, como primero ó inmediato factor, estimulado por las necesidades que jurídicamente ha de satisfacer; y el Tribunal, como factor mediato, al juzgar del acierto con que aquél haya acomodado sus actos al Derecho positivo; porque es claro que el individuo, para quien primariamente se dictan las reglas jurídicas, no puede estar tranquilo acerca de la armonía ó conformidad de sus actos con la ley que los regula, si los límites legales del criterio en que haya de inspirarse no son exactamente los mismos que los que determinan los motivos de juicio para el criterio judicial.

Si aquella igualdad no existe, si no cabe establecer una verdadera ecuación entre los términos reguladores del deber del individuo de ajustar sus actos á la ley, y del deber del Tribunal de rectificar ó corregir los actos individuales que no resulten ajustados á la misma, la vida jurídica ha de quedar forzosamente perturbada, produciendo en el individuo un estado constante de incertidumbre acerca del juicio que necesariamente ha de formar

para acomodarse al Derecho establecido, desde el momento en que existe diferencia entre los elementos de que puede disponer (la ley) para formar su juicio, y los que tiene á su alcance el Tribunal (la ley y la ciencia del Derecho) para la formación del suyo.

El elemento común para el juicio del individuo y el de los Tribunales son las leyes.

Cuando no están orgánicamente desenvueltas y carecen, por tanto, de estructura científica en su ordenación, son sólo *forma legal del precepto* ó de la regla jurídica considerada aisladamente, pero no expresión de la naturaleza y funciones de la institución á que la regla corresponde. En cambio, cuando las unidades legislativas, además de sus preceptos desenvuelven en un orden rigurosamente lógico y sistemático las instituciones de que se ocupan, mostrando de esta suerte el criterio del legislador respecto á la naturaleza, al concepto y á las funciones de las mismas, no son sólo la *forma legal de la materia particular* de cada uno de sus artículos ó preceptos, sino la *forma legal del espíritu* que anima la letra de las reglas jurídicas; en una palabra, la forma legal del espíritu del Derecho. Si esta forma legal no existe, por carecer un Código de la estructura ó del organismo científico con que dé á conocer el legislador el espíritu de las instituciones, hay que recurrir para poderlo determinar, no á la ley, que no lo tiene, sino á la ciencia del Derecho, cuya importantísima misión para la práctica de la vida desempeña ese nuevo elemento, utilizable por los Tribunales de justicia, mas no exigible á los particulares, á quienes no se les puede obligar que sepan otra cosa que lo que en forma de precepto para el conocimiento de la regla particular, ó en forma de organismo para la inteligencia legal de las instituciones en que dichas reglas estén contenidas, haya creído conveniente el legislador expresar al redactar sus disposiciones.

Del arte con que se proceda en la formación de un Código depende que el valor ó efecto obligatorio de la ley se contenga y encierre en lo que la ley dice, ó por el contrario, que, rebasando los límites de su texto, hayan de extenderse fuera de él las indagaciones necesarias para encontrar el criterio del legislador, acudiendo á la ciencia del Derecho, único modo de fijar el espíritu de las disposiciones y determinar por este proceso, extraño á la ley misma, el principio común que las anima y les sirve de fundamento.

Si se prescinde del arte en la formación de un Código; si se van enunciando las instituciones tan sólo en forma de serie ó sumario, constituyendo únicamente varias monografías jurídicas, cuyo orden de exposición sea meramente caprichoso ó arbitrario, como entonces tiene valor obligatorio algo que es externo ó extraño al contenido de las disposiciones del Código, el individuo queda propiamente indefenso, toda vez que, careciendo del medio necesario para conocer el espíritu de las disposiciones que se le imponen, y teniendo por lo mismo que formar juicio acerca de la rectitud de sus actos en vista únicamente de la letra del precepto ó regla que las expresa, se halla constantemente expuesto á que el juicio que formen los Tribunales inspirándose en el *espíritu* de éstas, que el individuo legalmente no conoce, sea diametralmente opuesto al que él formó con la mejor buena fe y con la más recta y sana intención.

En cambio, si por el arte que presida en la formación de un Código, el legislador da, mediante una estructura científicamente orgánica, cuerpo ó forma legal al espíritu de sus disposiciones, mostrando al efecto la naturaleza, el concepto y las funciones de cada institución, así como las relaciones que todas sostienen entre sí; en una palabra, si por este proceso científico pone el legislador al alcance, tanto del individuo como de los Tribunales, la

clave ó el medio legal de conocer lo mismo la letra que el espíritu de todas las disposiciones del Código, á fin de que en su aplicación no hayan de recurrir á elemento alguno externo y distinto de su propio contenido, podrá entonces esperarse una completa coincidencia, verdadera conformidad y armonía entre el juicio de los particulares y el de los Tribunales en la práctica del Derecho, y desaparecerá por consiguiente toda incertidumbre para la normal realización y ordenado desarrollo de todos los actos jurídicos de la vida.

Mientras esto no suceda, mientras las leyes, por la manera como se elaboran, no contengan todo lo que sea preciso para que los particulares, sin salirse de ellas, puedan determinar los actos de su vida privada con completa certeza de que los realizan en conformidad con el criterio del legislador, la práctica del Derecho será anormal é irregular, porque las leyes no ofrecerán del mismo modo á los particulares y á los Tribunales idénticos medios de inspirarse en las reglas de conducta trazadas para el movimiento del organismo social.

En tanto este resultado no se obtenga, ¿cómo ha de parecer inverosímil que á veces un particular, que ha procedido con la mayor buena fe en virtud del conocimiento de las leyes reguladoras del acto que quiso realizar, se encuentre dolorosamente sorprendido con un fallo ó una decisión judicial opuesto ó contrario á lo que él honradamente creyó que podía hacer con perfecto valor legal?

¿Es que el Tribunal ha resuelto injustamente? No. ¿Es que el particular infringió la ley, y por tanto determinó su actividad con injusticia? Tampoco. Sobre el mismo hecho jurídico actúan los dos, particular y Tribunal. El elemento regulador de ese acto debiera ser, y es al parecer el mismo, la ley que le sea aplicable; y, sin embargo, prácticamente resulta una completa divergencia ó disconformidad entre el honrado criterio del particular y el

honrado criterio del Tribunal. ¿En qué consiste esta posible contradicción? En que el instrumento que pone el legislador al alcance del particular es la ley, única norma para su conducta que está obligado á conocer, y el que entrega á los Tribunales es además la ciencia del Derecho, que le sirve para penetrar el espíritu y el sentido de que la ley carece. Pues bien; cuando la legislación es imperfecta, cuando no contiene todo lo preciso para que sólo con entenderla racionalmente puedan los particulares proceder con legal rectitud, la sociedad siente profundo malestar, sufre y se queja, y los individuos y colectividades que componen el cuerpo social están constantemente expuestos á esas dolorosas sorpresas, resultando víctimas de una situación legal imprevisora ó desdichada.

No puede dejar de ser perturbadora cualquiera obra legislativa que después de proclamar el principio de que sólo puede exigirse al ciudadano el conocimiento de la ley para determinar su conducta con arreglo á Derecho, someta después esa conducta individual á un juicio en que los actos realizados se residencien, no sólo según la ley, sino también según la ciencia del Derecho.

Es un principio, tanto de razón como de orden social, que, para juzgar un superior de la rectitud con que el inferior ha procedido, debe hacerlo en condiciones idénticas y con los mismos elementos de juicio que tuvo el inferior para formarlo. Pues bien; en el orden de la vida privada, este principio está desconocido y se decide de los bienes, de los derechos y aun de la honra de los ciudadanos en condiciones distintas de las únicas posibles de exigir á los particulares, para que en sus actos se acomoden á los imperativos de la ley.

Cada vez estoy más convencido de que este divorcio ó desequilibrio, causa del malestar que socialmente resulta, necesita y reclama radical remedio, y que éste gravita y se inclina en la hora presente del lado de la reforma

del sistema de la codificación, sobre cuya reforma descansan todas las ventajas y progresos posibles en la segura y ordenada realización del Derecho; y si pudiéramos profundizar en el secreto de que esta aspiración no conmueve como merece á la opinión pública, y que ésta no pida á diario una trascendental reforma, tal vez lo encontraríamos en la modesta naturaleza del Derecho privado y en el carácter particular que en los asuntos civiles tienen los pleitos que los producen.

Si ha de desaparecer la disconformidad que existe en la aplicación de la ley ó práctica del Derecho positivo entre lo que se exige á los particulares y lo que de los Tribunales se reclama, ¿qué otra cosa hay que hacer, qué medio puede servir más eficazmente para que el espíritu de la ciencia del Derecho penetre en la letra de los cuerpos legales?

Paréceme irreprochable la indicada solución al tratar de resolver tan interesante asunto, ya que ella facilita el medio más directo, más autorizado, más genuino, el único capaz de dar lugar á que precisamente el mismo legislador sea el llamado á vivificar con el espíritu de la ciencia del Derecho la letra del precepto de la ley, realizándolo en el terreno de la preparación de las leyes, sin necesidad de exigir que los Tribunales hagan lo que el legislador haya dejado de hacer, y tengan que buscar en los principios científicos aquel espíritu claro y definido que es indispensable se comprenda en el propio contenido de la ley.

El legislador, obrando rectamente, no debe encomendar á los Tribunales una función que no exige ni puede exigir al individuo. Á su propio esfuerzo debe fiar el resultado de que el espíritu del Derecho acompañe y anime los preceptos de las leyes, para que de la ciencia jurídica sólo llegue al terreno práctico de la vida del Derecho positivo lo que mediante su criterio científico haya conseguido

condensar en el organismo total del Código y en los preceptos concretos de sus artículos.

La acción de la ciencia jurídica en la práctica del Derecho no debe ser obra de la *aplicación*, sino de la *formación* de las leyes. De este modo podrá quedar cumplido el principio de orden social á que antes me refería, en cuya virtud la aplicación ó realización de la ley, bien se haga por el individuo al establecer sus relaciones jurídicas, ya por los Tribunales de justicia al pronunciar sobre las mismas sus decisiones y sus fallos, sólo pueda y deba depender del contenido de la ley, única norma común en que unos y otros se inspiren.

No tengo para qué demostrar la regularidad que bajo la acción de este principio ha de resultar para la vida social. Su sola indicación lo revela con sobrada elocuencia. Pero cúmpleme sí hacer presente que, para que la acción de la ciencia jurídica llegue á la vida práctica del Derecho positivo sólo por medio del legislador, y por tanto como resultado de la perfección del arte legislativo, es absolutamente preciso que las leyes no sean mero conjunto de preceptos agrupados con más ó menos acierto, pero siempre bajo un orden arbitrario y caprichoso, incapaz de dar idea de las instituciones comprendidas en un Código, sino que, por el contrario, sea éste un verdadero organismo en que la perfección y el valor científico de la obra legislativa se muestren por el orden lógico en que se desenvuelvan todas las instituciones del Derecho que contenga. Así aparecerá la coordinación y el enlace de unas con otras, é igualmente su peculiar naturaleza, concepto y funciones respectivas; pudiendo en cada una de las instituciones jurídicas, así como cada regla ó precepto que forme su desarrollo, afirmar, tanto el principio común á la institución y á los artículos que la regulan, como el principio especial y concreto que cada precepto contiene.

Aplicada la luz que irradia del mismo legislador al valor jurídico de las instituciones, reflejándose sobre el total contenido del Código, alumbraría con tal intensidad, que daría clara idea del espíritu que anima á cada cuerpo legal y le permitiría penetrar en la conciencia jurídica del pueblo, sin necesidad de otra preparación ni de otro auxilio que el conocimiento de la ley. En cambio, cuando ha de esperarse que el valor de la institución se procure mediante la acción del tiempo, y por el casuismo de los juicios en las sentencias ó decisiones de los Tribunales, ni resulta aquel criterio legal con la misma evidencia, ni obra tan directamente en la conciencia social.

La vulgarización del Derecho realizada por las mismas leyes, coloca á todos, ciudadanos y jueces, en condiciones de verdadera igualdad para formar juicio acerca de los preceptos legales, si bien impone la necesidad de informar científicamente la estructura de los cuerpos de la legislación.

Estas observaciones, cuya verdad es tan manifiesta en el orden de los principios, tienen capitalísima importancia para la obra de la revisión del Código civil actual, cuando llegue legalmente la ocasión de verificarla, sobre todo si para entonces no se le han incorporado los apéndices comprensivos de aquellas instituciones forales que convenga conservar en cada una de las provincias ó territorios donde hoy existen, y continuasen por esta razón vigentes todavía los artículos 12 y 13 de dicho cuerpo legal.

Las diversas legislaciones que comparten en nuestro suelo nacional la autoridad en la vida civil, carecen también por completo de verdadera estructura, y el valor de sus respectivas instituciones es meramente resultado de la comparación de las leyes que, dictadas en distintas épocas y al calor de circunstancias diversas, han venido regulándolas.

En este sentido, el valor de cada institución no emana

directamente de la ley, es producto de un trabajo que reviste un carácter científico ó doctrinal. Cierto es que los Tribunales no necesitan acudir á este elemento científico cuando deciden sobre un caso taxativamente ajustado á la letra del precepto; pero cuando por cualquiera circunstancia el caso de que se trata ofrece alguna variante con lo previsto en el precepto legal, y con mucha mayor razón siempre que haya que fundarse la aplicación de éste por motivos de analogía; cuando, en una palabra, por cualquiera de estas exigencias tenga que recurrir al concepto jurídico de la institución, á fin de justificar la eficacia de la regla que se trate de aplicar, entonces necesariamente ha de acudirse á la ciencia del Derecho para conocer, en defecto de la ley, la naturaleza propia de cada institución y sus respectivas funciones.

En este punto, hasta ahora la obra de la ciencia, y aun la de la jurisprudencia, que es también, al fin, obra científica, actuando en el terreno de las instituciones, como complementaria y definidora del espíritu que anima las reglas ó preceptos de las leyes, lo mismo en las provincias forales que en las regidas por el Derecho de Castilla, ha satisfecho una necesidad histórica, derivada del hecho de no contener las leyes, por falta de interior organismo en la esfera de Derecho á que corresponden, el sentido legal de las instituciones.

Todas nuestras legislaciones civiles, lo mismo las llamadas forales que el llamado Derecho civil de Castilla, han sido informadas de igual manera en el tiempo: todas carecen de sistema, y muéstranse tan sólo como reuniones ó conjuntos de preceptos.

Si se las considera, no obstante, no en sentido objetivo, sino en su aplicación, se ve claramente, por lo que acabo de indicar, que tanto las legislaciones forales como la antigua legislación castellana, precisadas á fiar la virtud de sus preceptos, no sólo á las disposiciones de sus leyes,

sino al trabajo de los tratadistas ó glosadores del Derecho, lejos de concretarse al solo elemento de la ley, que es el único exigible, comprenden, por el contrario, dos elementos diferentes: el de la ley y el de la ciencia; aquél, cuya autoridad indiscutible se encierra en el contenido de un artículo ó precepto, y éste, cuya autoridad indeterminada y, por lo mismo, discutible, se eleva al terreno de las instituciones ó de las grandes unidades de esta rama del Derecho.

Este trabajo científico, que comparte con las leyes el valor práctico del Derecho positivo, es un elemento común, lo mismo en las regiones de Derecho foral que en las del Derecho castellano, y seguirá siéndolo, no obstante la publicación del Código civil, mientras éste no tenga verdadera estructura científica y atienda con tanto, si no con más esmero que el dedicado á la redacción de sus artículos, al organismo interior del Código, á la calificación y determinación de las instituciones á que aquéllos corresponden, y á precisar de esta suerte el sentido fundamental de cada una y su peculiar alcance en las relaciones que sostienen entre sí dentro del contenido respectivo de cada institución superior.

Pero aparte de la trascendencia de esta situación jurídica en lo relativo á la aplicación ó práctica de las leyes, interesa á mi propósito ocuparme de este asunto, para señalar lo que cabe hacer en el Código sin menoscabo de las legislaciones regionales, y lo que también es preciso para completar por este medio cuanto pueda favorecer el valor atractivo de la legislación que, como la contenida en el Código, debe tener el carácter de verdadero Derecho común.

Á lo más á que podrían aspirar las legislaciones forales, y aun esto resultaría en abierta oposición con la ley de Bases, es á que en lugar de desaparecer del Código, como ha de suceder cuando se publiquen los apéndices, los

artículos 12 y 13, que afirman temporalmente la integridad de su régimen jurídico, se respetara constantemente este régimen para todas sus disposiciones legales y consuetudinarias.

Aun así las legislaciones forales, por más que contaran con su Derecho escrito y consuetudinario, y aun con el supletorio en las provincias y territorios en que no lo sea ya el Código vigente, no tendrían que resignarse á buscar la fijación del sentido y el valor de sus instituciones en los trabajos de los tratadistas de su Derecho regional, si el Código, publicado con carácter de Derecho general ó común, les hubiese dado hecho este trabajo, señalando á cada institución el lugar que le es propio en el cuadro general del contenido del Derecho privado.

La obra de los tratadistas, elemento científico ó doctrinal (salvo lo que en ciertos límites está legalmente admitido en el Derecho de Cataluña), no tiene valor legal, y por tanto obligatorio; no es la ley cuya ignorancia es inexcusable, y en este sentido puede afirmarse que, si precisamente por medio de aquel elemento se forma el concepto y se determina la naturaleza de las instituciones de que tratan los preceptos de las leyes ó las reglas consuetudinarias, dando á éstas el vigor propio del espíritu de que legalmente carecen, se hace posible que, al menos en este terreno doctrinal, se unifique, mediante la reforma del Código general, todo el Derecho civil español considerado en las unidades jurídicas á que los artículos se refieren.

De este modo, aunque subsistiese la pluralidad de Derecho en el desarrollo de las instituciones por las reglas ó preceptos de las distintas legislaciones civiles, se conseguiría estatuir en forma legal la unidad de nuestro Derecho civil en las raíces ó puntos de partida para las disposiciones, esto es, en la superior esfera de las instituciones donde se determina su peculiar naturaleza, su

verdadero concepto y sus funciones, así como los enlaces ó relaciones de afinidad, tanto de orden superior como inferior, que fijan los límites de cada una dentro de la totalidad del Derecho privado.

Esto sólo demuestra la capitalísima importancia que tiene la estructura en la formación de un Código, y mucho más en nuestro país, en donde produciría el inmediato resultado de unificar todas las instituciones civiles, y fijaría la base para que por el solo efecto supletorio del Código civil ó Derecho común, fuese extendiéndose lenta y sucesivamente dicha unificación á las reglas ó preceptos que forman actualmente la diversidad del Derecho positivo.

El organismo ó estructura científica, principalmente tratándose de un Código expresión orgánica del Derecho común, es el único medio adecuado para dar forma legal al espíritu de los preceptos jurídicos, para unificar en el orden de las instituciones toda manifestación del Derecho privado, y para conseguir la ventaja de que en la realización ó práctica del Derecho positivo no sea necesario acudir á otro elemento distinto del propio contenido de las leyes.

He aquí por qué indicaba antes de ahora que no bastaba reivindicar para el Código civil el carácter de Derecho general ó común que ha de tener según la ley de Bases, procurando al efecto borrar del Código vigente el principio de rociprocidad consignado en la última parte del artículo 15, y reformar además las otras disposiciones comprendidas en dicho artículo en el modo que determinan los artículos desde el 66 hasta el 71 del proyecto que acompaño, sino que es al mismo tiempo indispensable modelar también su estructura, dando al orden con que sean tratadas las instituciones un sistema verdaderamente científico, para que á los resultados exigidos por la referida ley de Bases se agreguen las consecuencias prácticas de

este progreso legislativo en el porvenir de nuestro Derecho civil.

En el título primero de este preámbulo, destinado á señalar el poco acierto con que el Código tradujo en la disposición final derogatoria la última de las bases esta blecidas para su redacción, con el propósito de que por lo menos fuese el único cuerpo legal de nuestro Derecho po sitivo, creo haber demostrado que siendo indispensable, para conseguir este resultado, que comprenda el Código todas las materias que forman el Derecho civil, no hay otro modo más seguro que tratar las instituciones por un orden rigurosamente lógico, capaz por sí solo de dar fe de que el Código contiene todo lo que á la vida civil se refiere, haciendo posible en su virtud una disposición final absolutamente derogatoria de todo lo existente, sin distingo ni reservas, y de dar además forma legal al espíritu de los preceptos jurídicos, mediante la determinación del concepto respectivo de todas las instituciones que comprenda.

En el título segundo, destinado á mostrar cómo se desnaturalizó en el Código el carácter de Derecho general ó común exigido por la ley de Bases, creo también haber demostrado que, en virtud del principio de reciprocidad establecido en el art. 15, el Código ha venido á ser una de tantas legislaciones civiles, en completa igualdad de condiciones con las demás, pasando por lo mismo á convertirse en legislación foral de los pueblos regidos por el Derecho castellano, haciéndose indispensable, para restaurar su naturaleza de Código general, no sólo afirmar su carácter prelativo, borrando el principio de reciprocidad últimamente admitido, y afirmar también su carácter atractivo con la reforma antes indicada de las demás disposiciones contenidas en el art. 15, sino también realizar dicha reivindicación, unificando cuanto conduzca á determinar el valor legal de nuestras instituciones civiles, fa-

cilitando la asimilación de los preceptos ó reglas en la aplicación del Derecho, y confiriendo igualmente al Código, por su sistemática ordenación, la expresión legal del espíritu que anime ó vivifique á todas sus disposiciones.

Dirígense, pués, estas observaciones á reclamar para el Código, como síntesis de los dos primeros títulos de este trabajo, á fin de que sea verdadero cuerpo general del Derecho civil español:

1.° Que sea el único cuerpo legal de nuestro Derecho civil.

2.° Que mientras no se formen é incorporen los apéndices prevenidos en la ley de Bases, sea el Código cuerpo legal de Derecho civil, común ó general, atrayendo á él, en virtud de este carácter, todo cambio de legislación civil que no esté motivado por alguna causa necesaria.

3.° Que sin perjuicio de la variedad que existe en el desarrollo de las instituciones, en atención á la subsistencia actual de las legislaciones forales, ó del estado que resulte por virtud de los apéndices comprensivos de las instituciones que sea conveniente conservar, se verifique desde luego por el Código todo lo que constituye la determinación de la naturaleza, del concepto, funciones y relaciones de las instituciones de nuestro Derecho civil.

TÍTULO III

La revisión del Código civil con relación á la estructura que científicamente debe tener.

CAPÍTULO PRIMERO

La ciencia del Derecho frente al principio de que la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento.

Hecha la revisión del Código en los términos que acabo de proponer, produciría por de pronto la consecuencia inmediata de que el valor jurídico de este cuerpo legal dejaría de tener un carácter puramente histórico que, á semejanza de los demás cuerpos que comparten con él el régimen de nuestra legislación civil, aparece tan sólo como un conjunto de preceptos reunidos en forma de serie, pero desprovisto de todo sistema que explique satisfactoriamente el principio que haya presidido á su ordenación.

Mientras continúe sin verdadera estructura, es difícil, por no decir imposible, llegar en nuestra patria á la unificación en esta rama del Derecho, porque desde luego se comprende que ni ésta ha de realizarse en el terreno meramente preceptivo si antes no se ha obtenido en el de las instituciones, ni se ha de conseguir en este último si el Código, al limitarse únicamente á reconstituir el Derecho civil llamado de Castilla, no tiene en el orden de las mismas un sentido claro y definido de cada una y de las relaciones en que se dan.

He afirmado en los anteriores capítulos que el vigente

Código civil, no sólo se ha formado sin someterse á una sistemática ordenación que permita ver en él un verdadero cuerpo orgánico de nuestro Derecho privado, sino que las principales instituciones que comprende están desprovistas de todo concepto científico capaz de revelar á los particulares el criterio legal que ha presidido al establecer las disposiciones que las regulan.

Incúmbeme ahora demostrarlo, para que así se vea de un modo más práctico y positivo, respecto á lo que dejo expuesto en los títulos anteriores, la necesidad en que se encuentra el particular de buscar fuera del Código, ó en el terreno de la ciencia del Derecho, que á él no se le exige, todo lo que acerca del valor y alcance jurídico de las instituciones sea preciso conocer para la recta aplicación de los artículos del Código civil.

No es ciertamente mi ánimo, ni corresponde tampoco á los límites de este trabajo, hacer un estudio general de todas las instituciones á que se refiere la nueva obra legislativa.

Me ocuparé únicamente de las instituciones más interesantes de que tratan los dos libros del proyecto que acompaño, si bien llamaré también la atención sobre algunas de las que forman parte de los restantes libros del Código, ya que, según he manifestado, únicamente me propongo dar forma práctica, y esto sólo mediante algunos ejemplos, á la demostración de que, en realidad, la eficacia de la ley no está simplemente limitada á su propio contenido.

¿De qué sirve que el artículo de un Código hable, por ejemplo, de la costumbre, de la familia, de las cosas, de la tradición, de la perfección de los contratos, de las fundaciones, etc., cuando ni aun comprende á estas y otras instituciones en el índice ó sumario de las que resultan enunciadas como verdaderas é importantes instituciones de Derecho?

¿De qué sirve que aun en aquellas que admite y trata como verdaderas instituciones, comprendiéndolas al efecto en el cuadro de las mismas, lejos de fijar su genuino concepto aparezcan admitidas tan sólo como base de una tecnología cuya variedad demuestra la perplejidad y la duda en la determinación de su sentido jurídico, así como de un desarrollo en que la contradicción de sus preceptos pone más de relieve la poca seguridad de las disposiciones que contiene?

Ya hacía presente á este propósito, en anteriores observaciones, que eran muchas las instituciones jurídicas de las que se hace referencia en los artículos del Código sin estar, no obstante, comprendidas en los enunciados é índices de sus libros.

¿Será que realmente el Código no admita en ellas el carácter de verdaderas instituciones civiles? Aunque así fuese, no por esto podrían dejar de ser consideradas como tales y de exigir, en su virtud, que de algún modo, tanto el particular, como los Tribunales en su caso, hayan de acudir á las obras científicas para la aplicación de los artículos, y buscar, por consiguiente, fuera del Código la verdadera naturaleza de las instituciones y sus funciones respectivas.

Por esto indicaba que, sin duda en previsión de esta necesidad, el Código no se atrevió á hacer, como prevenía la última de las bases establecidas para su redacción, una derogación absoluta de toda la legislación anterior.

No he de insistir sobre este punto que dejo ya tratado; pero sí he de llamar la atención, tanto sobre la imposibilidad de conocer en forma legal el alcance de aquellas instituciones que de algún modo estén reguladas por otros cuerpos de nuestra legislación, ya que su preterición en el Código no permite averiguar las relaciones que existan entre las instituciones de que se ocupa y aquellas que han sido preteridas, como sobre la imposibilidad de de-

terminar su naturaleza, también en forma legal, respecto de otras que ni aun en principio resultan caracterizadas por la legislación no derogada; en una palabra, por las leyes que tratan de materias que no son objeto del Código.

En uno y otro caso, y más todavía en el segundo que en el primero, la eficacia del elemento científico en la aplicación de las leyes es consecuencia obligada de la deficiencia de las mismas y de las condiciones especiales exigidas á los Tribunales para el desempeño de sus delicadas funciones.

Sobre aquellas instituciones que, como sucede, por ejemplo, en la *familia,* ni el Código ni las leyes anteriores han determinado su concepto, careciendo, por tanto, de valor jurídico ó de verdadera forma legal, las referencias que hacen los artículos del Código á institución tan importante; así, pues, ó han de quedar entregadas á la mera apreciación del común sentir de las gentes en la vida social, si ha de ser verdad que el individuo y los Tribunales formen su juicio por medios ó elementos iguales, ó han de depender únicamente del criterio científico, si cabe admitirse que los Tribunales acudan á él cuando las leyes no exigen ni pueden exigir que los particulares tengan otro que el derivado del conocimiento de la ley.

Imposible parece que tratándose de una institución tan importante, base de todo el edificio social, no haya comprendido el legislador la necesidad de conferirle verdadero valor jurídico, trazando, por medio de la ley, los límites necesarios á su naturaleza y á sus funciones en todo lo que á ella corresponde dentro de la esfera del Derecho, ya que precisamente todo el valor de las disposiciones comprendidas en varios de los artículos del Código lo hace depender del concepto jurídico de esta importantísima institución.

Así sucede, por ejemplo, entre otros, en los que hacen mención de la familia natural (177, 201 y 204), del apellido

de la familia (175), de la posición social de la familia (142), del Consejo de familia (en muchos artículos), de la familia del padre (135), del cabeza de familia (917, 1.910), del padre de familia (264, 283), de los hijos de familia (321), de los derechos y deberes de familia (9.°, 15), del sostenimiento de la familia (1.408), de los gastos usuales de la familia (1.362), etc. Con ser tantos los artículos y tan variadas las expresiones de referencia al concepto familiar, la verdad es que no hay posibilidad de saber en qué consiste para el Código la institución de la familia, ni de determinar por modo alguno cuál puede ser el fundamento en que haya de descansar el efecto legal de las disposiciones mencionadas.

¿Es, por ventura, el matrimonio el fundamento de la familia, según el Código? ¿Lo es la patria potestad? ¿Ha de fundarse en el parentesco, ó en la generación? ¿Es bastante que exista un mero vínculo civil?

Ni califica el Código expresamente á ninguno de estos elementos como fundamento de la familia, ni es posible que en consideración á las disposiciones que á ella se refieren, y al enlace ó coordinación que se establezca entre las mismas, pueda deducirse cuál sea el criterio de que ha partido el legislador respecto al concepto jurídico de la familia. Detengámonos un momento á demostrarlo.

Prescindiendo ante todo de las locuciones de familia legítima y familia civil, no empleadas en el Código, únicamente menciona á la familia, sin calificativo alguno ó sólo con el calificativo de familia natural. Esta circunstancia, por sí sola, pone de relieve la necesidad de prescindir del matrimonio como base ó fundamento del concepto general de la familia, á no admitir que únicamente exista entre los padres y sus descendientes legítimos, lo cual resulta, sin embargo, desautorizado en el Código, ya al tratar de los alimentos, en que la disposición general del art. 142 se extiende á todos los parientes que tienen

derecho á exigirlos, ya en lo referente á la adopción, en que el art. 177 establece que el adoptado conserva los derechos que le corresponden en la familia natural, ya admitiendo á los que no son parientes á formar parte del Consejo de familia (artículos 294 y 302), ya también confirmando este criterio al incluir en el concepto de familia á personas distintas de los parientes, cuando trata del cabeza de familia en el art. 1.910.

Tampoco es posible acudir á la patria potestad para encontrar en ella, según el Código, el fundamento legal de la familia, porque lo mismo las disposiciones que tratan de los alimentos, que las que regulan las sucesiones, extienden el concepto de familia á los parientes y á los hijos no sometidos á la patria potestad; aparte de que las referidas disposiciones acerca de la adopción reconocen la subsistencia de la familia del adoptado llamada natural, no obstante la sujeción del mismo á la patria potestad del adoptante; debiendo añadir además que, dadas las condiciones de dicha autoridad doméstica, el concepto de familia natural resultaría común á los hijos legítimos y á los naturales, no existiendo, por lo mismo, familia entre los cónyuges que no tuviesen descendientes ó que, aun teniéndolos, no estuviesen éstos sometidos á su patria potestad.

Aunque á primera vista parece ser el parentesco el fundamento de la familia, atendiendo al sentido general con que el Código usa de las locuciones familia y familia natural, así como al contenido del art. 1.338, referente á las personas que puedan constituir dote, etc., no es posible tampoco sustentar esta opinión, teniendo presente, según antes indicaba, no sólo que al tratar del Consejo de familia y del cabeza de familia se refiere el Código á personas que no están enlazadas entre sí por vínculo alguno de parentesco, sino la indeterminación que resultaría si en razón del parentesco hubiera de calificarse la posición

social de la familia, á que hace referencia el art. 142, ó el apellido de la misma, á que se refiere el art. 175, aun prescindiendo de que en tal caso vendría á comprender la familia á toda clase de hijos ilegítimos, y que no existiría familia entre los cónyuges sin descendientes; y todo esto aparte de aparecer tratada en el Código la institución del parentesco, no al ocuparse de las personas, ó sea en el libro primero, sino al hacerlo de las sucesiones, esto es, en el libro tercero.

No intento siquiera hacer la menor observación acerca de si el vínculo meramente civil que derive de la vecindad, ó del nombramiento especial para la formación del Consejo de familia, ó de la comunidad de vida en el llamado cabeza de familia, puede servir de base al concepto de esta institución jurídica; porque aun reconociendo la confusión que producen en esta materia las disposiciones del Código relativas á las expresadas circunstancias, no cabe seriamente acoger un supuesto diametralmente contrario á cuanto el mismo Código establece respecto á la institución familiar, ya en consideración á los padres, á sus descendientes y á los parientes en general.

¿Cómo saber, pues, en vista de lo expuesto, qué es lo que el legislador entiende por familia, en una palabra: el sentido técnico y concreto en que debe ser admitida esta locución empleada en muchos de los artículos del Código? ¿Habrá alguien que se atreva á afirmar cuál es el fundamento verdadero de la institución familiar y cuál el concepto jurídico de que ha partido el legislador español al redactar todos los artículos que regulan las relaciones familiares?

Á nadie puede ocultarse que cuando el Código, lejos de definir y tratar concretamente una institución, á la que refiere, sin embargo, el valor y eficacia de muchas de sus disposiciones, la designa en cada una de éstas ó en gran parte de ellas con acepciones ó en sentidos totalmente

diferentes, no sólo carece el particular, que ha de ajustar sus actos al precepto de la ley, de regla ó norma segura para conocer el concepto de dicha locución y el efecto que en su consecuencia ha de producir el artículo en que se emplea, sino que con tal motivo se le coloca en el duro trance de tener que aplicar la ley sin medio hábil para poderla entender.

Si no hay posibilidad de formar idea del concepto legal de una institución, mucho menos puede haberla para formar juicio respecto á sus aplicaciones, y por lo mismo es imposible saber en qué consiste su naturaleza jurídica, á qué personas alcanza, cuáles sean sus funciones en el orden de vida regulado por el Derecho, y qué relaciones sostiene con otras instituciones afines.

¿Cómo podrán el particular y los Tribunales de justicia determinar, sin salirse del Código, qué es lo que debe entenderse por los derechos y deberes de familia, á que hacen referencia los artículos 9.° y 15, así como el valor que han de atribuir á las demás circunstancias que con relación á la familia aparecen designadas en muchos otros de sus artículos? Y nótese que la determinación legal de los derechos y deberes de familia tiene tan especialísima importancia con arreglo á estos artículos 9.° y 15 del Código, que de ella dependen las aplicaciones que deban hacerse, tanto en el orden del Derecho internacional como en el Derecho interprovincial, para fijar á qué legislación se encuentra sometida la persona de que se trate y con arreglo á cuál hayan de ser reguladas las relaciones que sostenga con todas y cada una de las personas á quienes, según una ú otra legislación (nacional ó extranjera, común ó foral), alcance el concepto de familia.

La misma vaguedad aparece en el Código en lo relativo á la personalidad civil.

No trato de señalar la impropiedad que realmente existe clasificando á las personas en naturales y jurídicas, como

si no fuese esencialmente jurídica la naturaleza de toda personalidad considerada en el Derecho, y por consiguiente como si no fuese tan jurídica la persona que llama natural como la que en el mismo Código se denomina jurídica.

Mi propósito se limita ahora á hacer notar que, aunque el Código hable de la personalidad y tome por sinónimos de esta locución general los de personalidad civil y personalidad jurídica, deja de determinar en qué consiste la personalidad, creyendo, sin duda, que el legislador hace lo bastante con decir cuándo ésta nace y cuándo se extingue.

La indeterminación de este concepto legal, del que ha de depender el alcance y efectos que se atribuyan á las disposiciones ó artículos del Código que al mismo hacen referencia, da lugar á que, si bien puede saberse cuándo existe la persona y cuándo desaparece, no pueda averiguarse qué es lo que le corresponde por tener esta condición legal; en una palabra: en qué consiste ó qué clase de derechos y facultades concede al sujeto de Derecho dicha consideración jurídica.

En este punto, el sistema del Código es absoluto. Es más, aun cuando en atención á la última parte del art. 32 pudiera considerarse el concepto de la personalidad, según el Código, inspirado en el sentido admitido comunmente de reputarse persona todo sér susceptible de derechos y de obligaciones, lo dispuesto en la primera parte de dicho artículo lleva consigo una verdadera contradicción de semejante doctrina.

Declarando, como declara, que la menor edad, la demencia ó imbecilidad, la sordo-mudez, la prodigalidad y la interdicción civil no son más que restricciones de la personalidad jurídica, da á entender que la personalidad es cosa distinta de la aptitud para tener derechos y obligaciones, puesto que á nadie se le oculta, y el mismo Código

lo reconoce en la última parte de dicho artículo, que todos los constituídos en cualquiera de los referidos estados conservan la expresada aptitud que determina en ellos el hecho del nacimiento en las condiciones legales exigidas para la constitución de su personalidad jurídica.

La aptitud para tener derechos y obligaciones, aun partiendo de la base de que en esto consista la personalidad, no depende del mayor número de aquellos derechos ó de estas obligaciones, lo cual ha de ser sólo resultado de las distintas circunstancias en que llegue á encontrarse todo sujeto de derecho. La aptitud, ó sea la facultad considerada en principio es independiente de su extensión ó de la variedad de sus aplicaciones, y sólo en aquella aptitud, y no en las derivaciones de la misma, es donde arraiga la naturaleza de la personalidad jurídica, calificando en su virtud de persona á todo el que sea susceptible de tener algún derecho ó alguna obligación.

Cuando se trata de señalar las diferencias que existan entre los menores de edad, pródigos, dementes é interdictos con los mayores de edad, ó, para hablar con más exactitud, con los que no se encuentren en ninguna de estas condiciones anormales, no quiere decir que los unos sean más ó menos persona que los otros, y, por consiguiente, que la aptitud para ser sujeto de derechos ó de obligaciones sea entre ellos distinta. Lo único que es característico de sus diferencias consiste en el modo ó manera como han de hacer legítimamente uso de la referida aptitud, toda vez que, así como los que no se encuentran en ninguna de las restricciones á que hace referencia dicho artículo 32, pueden por sí mismos hacer el uso expresado; los otros, por el contrario, necesitan, ya en todos los casos, ya solamente en algunos, de otro elemento que, llámese tutor, defensor, autorización judicial, etc., etc., acompañe á su acción ó la sustituya ó represente, haciendo, por consiguiente, posible que, en esta forma especial,

conjuntiva ó de sustitución, se realice la referida aptitud propia de la personalidad que asiste á los incapaces, del mismo modo que los que disfrutan de plena capacidad.

La personalidad, ó sea la condición esencial para ser sujeto de derecho, es igual para todos los que disfruten de esta condición jurídica. Sus diferencias no consisten en la *esencia*, sino únicamente en la *forma;* no en SER sujetos, sino en el MODO como han de serlo, que es precisamente la materia propia de la capacidad civil.

Aquí señalo la lamentable confusión en que, por no precisarse lo que es asunto de la *personalidad*, á distinción de lo que lo es de la *capacidad*, ha incurrido el Código, especialmente en el mencionado art. 32, cuyos términos parecen dar á entender que, según él, se puede ser más ó menos persona, lo cual es tan absurdo como su propia expresión revela, y da lugar, según antes indicaba, á que el particular se encuentre, cuando trate de hacer aplicación de la ley en lo relativo á su personalidad civil, no sólo perplejo á causa del silencio absoluto del legislador en todo lo que á este asunto se refiere, sino además confuso, por la manifiesta contradicción en que el Código incurre al establecer las disposiciones que tratan de la personalidad y de la capacidad civil.

Si semejante confusión existe en el Código en el orden de la persona individual, que el mismo califica con el nombre de personas naturales, no es menor la que resulta igualmente en el orden de las personas colectivas, designadas en el Código por el de personas jurídicas.

En este punto la confusión no se limita al concepto de la personalidad; se extiende también á su clasificación: y no porque yo estime desacertada la clasificación que el Código ha hecho de las personas que llama jurídicas en asociaciones, corporaciones y fundaciones, corrigiendo ó modificando la establecida en su primitiva redacción, sino precisamente porque, á semejanza de lo que sucede al tra-

tar de la personalidad que á pesar de ocuparse de ella no determina en qué consiste, al tratar de las personas jurídicas, si bien las divide en tres especies, no fija de ningún modo en qué consiste cada una.

¿Qué medio queda entonces al particular para saber, por el solo auxilio de la ley, único elemento cuyo conocimiento se le exige qué es lo que ha de entender por una corporación, á diferencia de una asociación, y qué por una fundación, á diferencia de las otras dos? ¿Cómo averiguar en qué consiste la respectiva naturaleza jurídica de cada una de estas tres clases de personas admitidas por el Código?

Por más que éste agrupe dichas tres clases de personas jurídicas en la esfera que llama de *interés público*, y sólo comprenda á las asociaciones en las de *interés particular*, remitiendo las de esta última clase á las disposiciones del contrato de sociedad, la verdad es que ni resulta que este contrato pueda servir de norma para calificar la naturaleza jurídica de las asociaciones de interés público, ni contiene el Código disposición alguna por la que dé á conocer en qué estriba el concepto legal de la asociación de interés público, el de corporación y el de fundación.

Ni en el libro primero, destinado á tratar de las personas, ni en los demás libros en que el Código está dividido, aparece enunciado alguno referente á las corporaciones ó á las fundaciones.

Comprendidas en la designación general de las personas jurídicas para el efecto de afirmar su personalidad civil, si bien se da á entender que esta condición no se concede á ninguna corporación ni fundación de interés particular, cual si se afirmara que no hay ni puede haber corporaciones ó fundaciones de esta índole ó naturaleza, no se determina, sin embargo, cuáles sean las circunstancias en que consiste el carácter peculiar de corporación, el de asociación y el de fundación, entre las personas jurídicas de interés público reconocidas por la ley.

Nada hay en el Código que sea fundamental ó determinante de principios generales, ni en el orden de la personalidad, que es nota común de dichas tres clases de entidades jurídicas, ni en el orden especial de cada una de ellas, que sea á su vez nota común á cuantas como tales corporaciones, asociaciones ó fundaciones comprende el conjunto de cualquiera de las indicadas especies.

No basta que el hecho del reconocimiento por la ley se tome como base obligada para que estas entidades de interés público puedan conseguir personalidad jurídica. Tanto su distinción admitida por el Código como la necesidad de que queden válidamente constituídas con arreglo á Derecho, á fin de que su personalidad se determine ó empiece, según expresión del art. 35, supone que, ó el Código trata de las mismas con la debida separación, lo cual no resulta ni en los enunciados de su índice, ni tampoco en los artículos; ó que en leyes extrañas al Código está desenvuelta la materia peculiar á cada una de dichas especies de entidades jurídicas, dándose por ellas á conocer su respectiva naturaleza, sus diferencias esenciales, el modo de funcionar privativo ó fundamental de cada especie, y, en una palabra, todo cuanto contribuya á determinar las notas características á que ha de atenerse el particular, bien sea para saber cuándo trata con una corporación, con una asociación ó con una fundación, bien sea cuando se proponga tomar la iniciativa para el establecimiento de cualquiera de estas entidades jurídicas.

Es, pues, de toda evidencia que el Código no determina en qué consiste la personalidad civil, nota común á las personas que llama naturales y á las personas llamadas jurídicas, ni tampoco da á conocer la naturaleza especial que en el orden del Derecho es característica de cada una de estas últimas.

Sobre todo esto existe la vaguedad más absoluta. El particular y los Tribunales carecen de medio legal para

formar juicio; aquél para determinar sus actos, y éstos para fundar sus fallos ó decisiones judiciales, respecto á la recta interpretación de los preceptos ó artículos que á las mencionadas materias se refiéren.

Cosa análoga á lo que acabo de indicar acerca de la personalidad ocurre respecto á la capacidad civil.

Ante todo llama la atención que, á pesar de establecer el Código, al tratar de la personalidad, la distinción entre personas naturales y jurídicas, nada diga de la *capacidad* civil cuando se ocupa de las personas naturales, y en cambio hable de dicha capacidad (art. 37) cuando trata de las personas jurídicas.

Este silencio no obedece ciertamente al criterio de que la capacidad civil no sea materia de Derecho, tratándose de las personas naturales, pues tanto el art. 9.°, referente á las relaciones de Derecho internacional en consideración á la persona de los españoles, como el art. 15, peculiar á las de Derecho interprovincial, hacen expresa mención de la capacidad legal de las personas, sin distinguir entre las naturales y las jurídicas, y aun dando á entender que sólo se refieren á las primeras, ó sea á las llamadas naturales.

Mas aunque el Código, por su silencio en materia tan importante, dé motivo á sospechar que equipara la *capacidad* á la *personalidad* civil, tomando por sinónimos ambos conceptos jurídicos, es lo cierto que no cabe afirmarlo así cuando tan pocas son las referencias que hace á la capacidad civil ó legal en sus artículos, y cuando, por otra parte, tampoco determina cuál sea el concepto de la personalidad. Ya se tomen por idénticas ó como diferentes estas distintas locuciones empleadas por el Código en su articulado, como no da el concepto de ninguna de las dos, lo mismo el particular que los Tribunales carecen de medio legal para formar el criterio por el que hayan de determinar la materia que es propia á cada una de

dichas referencias que contienen los artículos del Código.

Y, sin embargo, constituyen estos asuntos instituciones verdaderamente fundamentales para todo lo que se refiere al sujeto en el orden del Derecho civil.

En ellos descansa cuanto integra la naturaleza y las funciones del sujeto de derecho para afirmar, en consideración á la primera, la facultad de ser principio y causa de cualquiera relación jurídica, esto es, la entidad en quien repercuten todas las consecuencias que deriven de dicha relación; y determinar, en atención á las segundas, el distinto modo ó forma bajo el cual ha de realizarse el ejercicio de aquella facultad, á fin de que legítimamente refluyan en la persona los efectos consiguientes á la relación establecida.

No hay que confundir la *facultad* que tiene una persona de verificar actos jurídicos con la *posibilidad* de realizarlos por sí misma.

Lo primero, constituyendo como constituye el derecho de la persona á determinar, en razón de su interés, aquellos actos para los cuales reuna las condiciones exigidas por la ley, es inherente á su respectiva personalidad jurídica, trazando en su virtud la que podemos llamar esfera de acción particular del sujeto, círculo en que su actividad puede desenvolverse y cuya extensión es susceptible de agrandarse á medida que aumentan los medios ó bienes en que consista su interés ó que por lo mismo están puestos á su disposición.

Lo segundo, esto es, si la persona puede por sí misma ejercitar su actividad jurídica, ó si, por el contrario, necesita estar asistida de otro elemento subjetivo, como, por ejemplo, el padre, un tutor, un marido ó la autorización judicial, expresa la manera como el sujeto puede moverse dentro de su particular esfera de acción; en suma, el principio que ha de servir para la determinación de su interés personal ó la realización de todo aquello en que

estriba su derecho particular, que es propiamente lo que sirve para fijar, tanto la medida de su actividad independiente, como la dependencia en que el sujeto se halle colocado, bien sea autorizando la especialidad de semejante dependencia, ya determinando las personas respecto de quienes se tiene, las alteraciones que puede sufrir y los medios por los cuales consigue la persona una completa independencia en la esfera del Derecho.

Así como la personalidad consiste en la facultad de transformar en derecho propio el interés de un sujeto por medio de las relaciones jurídicas en que dicho interés intervenga como causa ó motivo de las mismas, por lo cual cabe afirmar que tiene la consideración de persona en el orden del Derecho todo elemento individual ó colectivo, en consideración á cuyo interés puede ser determinada alguna relación jurídica, así como que en virtud de este concepto el alcance de la personalidad de cualquier elemento subjetivo se determina por el número mayor ó menor de relaciones jurídicas en que su respectivo interés puede intervenir como causa de la relación, trazando de tal modo su posible esfera de acción; la capacidad, en cambio, partiendo de ambos conceptos (la naturaleza de la personalidad y su alcance), consiste tan sólo en la manera ó forma como el sujeto ha de realizar todo lo que constituye su Derecho, ya que en este punto dicha realización puede ser resultado, bien de la propia determinación y actividad de la persona á quien el derecho corresponda, como cuando uno procede por sí, bien de la determinación de otro de quien aquélla dependa, como si se procede por medio del padre ó del tutor, bien de la sola intervención de otra distinta, ya en forma directa, según ocurre conforme al Código respecto al tutor del menor emancipado (art. 317), ya en forma indirecta con la autorización judicial, ya directa ó indirectamente, según los casos, con la licencia marital.

Esta distinción entre la personalidad y la capacidad jurídica corresponde exactamente á la que existe entre el derecho considerado en su existencia (parte estática) y el derecho considerado en su realización (parte dinámica).

Todo derecho, por el hecho de existir, afirma la *personalidad* de la entidad á cuyo interés sirve de forma jurídica. Todo derecho, en los hechos en que su realización consista, ó mediante los que haya de hacerse efectivo, afirma la *actividad* de la persona á quien corresponda.

Los derechos de una persona no pueden existir sino refiriéndose á su propia utilidad, y este aspecto interesado es el elemento común que unifica en toda personalidad el conjunto de sus derechos. En cambio, la realización de los derechos de una persona puede tener lugar mediante la actividad de otras personas distintas de aquella, en virtud de cuyo interés se hayan originado; siendo, por tanto, la *actividad necesaria* para la realización de los derechos, un elemento característico de la *variedad posible* en el orden de relaciones entre el derecho y su realización.

Según esto, la materia de la personalidad es la que se ocupa del interés para la existencia del derecho, así como la materia de la capacidad es la que se ocupa de la actividad para la realización del derecho; y como éste, á pesar de sostener constantemente el mismo interés de la persona á quien pertenece, puede ser realizado por otras personas diferentes, la materia de su realización, ó sea la actividad jurídica, necesita formas determinadas que tracen los límites en que la misma persona interesada, ú otra en su lugar, ó una y otra conjuntamente puedan verificar dicha realización.

Existe, pues, una marcada diferencia entre la materia jurídica, que es asunto de la personalidad, y aquella sobre que versa la capacidad civil; diferencia que se revela hasta el punto, de que, precisamente las escuelas que no han adoptado, como el Código, estas dos diversas locu-

ciones, la caracterizan no obstante con las denominaciones de capacidad de derecho, en lo que afirma la consideración de sujeto ó su personalidad jurídica, y capacidad de obrar en lo que sólo afirma la actividad que la persona jurídica puede determinar por sí misma.

No trato ahora de discutir la mayor ó menor propiedad de dichas locuciones para expresar las distintas materias que á cada una corresponden. Bástame únicamente señalar la indicada variedad, que hace indispensable el uso de tecnicismo diferente para expresar lo que corresponde á la personalidad y lo que es propio de la capacidad.

Y llamo sobre esto la atención, no sólo porque el Código, al tratar de las personas naturales, únicamente hace referencia á la personalidad y no á la capacidad, no obstante ser ésta cosa distinta de aquélla, sino también porque ni respecto á la personalidad, ni respecto á la capacidad establece el Código absolutamente nada para determinar en qué consisten, para qué sirven una y otra, qué instituciones respectivamente comprenden, qué estados originan; en suma, qué elementos, funciones y relaciones son los que constituyen la materia peculiar de la personalidad y de la capacidad.

En esta situación, ¿cómo pueden averiguar por el Código los particulares y los Tribunales el valor, el alcance y los efectos jurídicos de lo que denominan capacidad legal de las personas los artículos 9.° y 15? ¿Qué ha de entenderse por capacidad legal, sobre todo si hay que fijar la inteligencia de este concepto, á distinción de lo que los mismos artículos califican con el nombre de estado de las personas y condición de las personas? ¿Cuáles son y dónde están trazados en el Código los límites respectivos del estado, de la condición y de la capacidad, siendo como es tan notorio que ni aun contiene en su índice enunciado alguno dedicado á tratar de dichas tres materias á que hacen referencia los dos artículos expresados? ¿Qué apoyo

podrá, pues, invocarse en un país extranjero cuando surja un conflicto de Derecho internacional privado, para sustentar la pretensión de que se apliquen al español las leyes patrias en lo relativo á su estado, á su condición y á su capacidad legal, si precisamente estas leyes no concretan ni determinan en qué consiste cada una de estas tres materias, cuáles sean sus instituciones y cuáles sus respectivos estados de derecho y los efectos que pueden producir?

No es esta una pura abstracción científica sin consecuencias inmediatas en la realidad práctica de la vida. Sucede en esto como en todos los asuntos que al Derecho se refieren. Un error contenido en una ley, apenas se apercibe su trascendencia á la simple lectura; pero cuando se detiene el espíritu y se fija en los efectos que en los distintos órdenes puede producir, se agrandan, como en el mundo físico las sombras á medida que se aleja el cuerpo que las produce.

Un solo ejemplo demostrará la verdad de esta afirmación.

El silencio de nuestro Código civil respecto á los conceptos jurídicos á que hace referencia el art. 9.°, entrega á cuantos españoles residan en país extranjero á discreción del criterio legal que se tenga en el país en que aquéllos se encuentren acerca del estado, condición y capacidad de las personas en el orden del Derecho privado.

Si un Ministro en el orden gubernativo, ó en el judicial un Tribunal extranjero, aplica al español la ley extranjera en asuntos relativos al estado, á la condición ó á la capacidad de súbditos españoles, y nuestro Gobierno intentase sostener que sólo debían ser aplicadas las leyes españolas á las cuales el español está sometido conforme al art. 9.° del Código, resultaría el Gobierno español completamente desarmado para sustentar semejante pretensión, por no poder, como no podría, invocar texto al-

guno que califique el estado, la condición y capacidad de las personas, siéndole imposible demostrar que estas instituciones tienen, según el Derecho español, un valor ó un alcance legal distintos del criterio atribuído á los mismos por autoridad ó Tribunal extranjero.

La indefensión de los intereses patrios es evidente, así para el español que invoque en país extranjero la autoridad de sus leyes nacionales, como para nuestro Gobierno cuando deba apoyar las reclamaciones de sus súbditos.

Y si á pesar de la gravedad que en el orden del Derecho internacional privado entraña esta indefensión, no se ha decidido el legislador español á expresar en el Código su criterio jurídico respecto á tan importantes instituciones, no parecerá extraño que su silencio deje la misma vaguedad é incertidumbre en el orden de lo que puede llamarse nuestro Derecho interprovincial.

Así resulta del contenido del art. 15, según el cual, tanto lo que llama el Código capacidad legal de las personas, como lo que denomina su estado, ó designa con el nombre de condición de las mismas, son notas de cuyo concepto, definición ó determinación jurídica depende que sea el Código la ley que deba aplicarse ó que sean aplicables las legislaciones forales por el principio de reciprocidad establecido en el último párrafo del mismo artículo, al tratarse de las personas á que se refieren los varios números comprendidos en sus disposiciones.

Careciendo, como carece, el Código del indicado concepto, definición ó determinación necesarios para conocer el valor jurídico de las materias de que depende que los particulares estén regidos y hayan de acomodarse á una ó á otra legislación, ¿qué medio tiene el particular para saber á qué ley está sujeto ó con arreglo á cuál de ellas haya de obrar, y qué lógica puede haber en hacerle responsable del desconocimiento de la ley, si ésta es precisamente la causa de su ignorancia y confusión?

Se dirá quizás que para esto sirve la ciencia del Derecho; que á ella habrán de acudir los Tribunales en su caso: pero no es menos cierto que ni al particular puede exigírsele que conozca la ciencia del Derecho, como se exige á los Tribunales, ni deja de ser evidente la contradicción que representa en la vida jurídica esta diversa exigencia, ni puede ser imputable al particular el desconocimiento de aquello que el legislador ó no ha sabido ó no ha querido decir.

El procedente de país foral que se encuentre en alguno de los casos comprendidos en el art. 15, está sujeto, según dicho artículo, á las disposiciones del Código en lo relativo á las materias de que hace mención su primer párrafo.

La capacidad legal, así como el estado y la condición de las personas, son tres materias comprendidas entre las mencionadas en el referido párrafo.

Quiere y debe querer, por tanto, el procedente de país foral saber qué es lo que entiende el Código por capacidad legal de las personas, siquiera como principio ó nota común en que pueda orientarse para conocer cuáles son las instituciones correspondientes á dicha materia y las relaciones en las que ha de ajustarse á las prescripciones del Código.

¿Constituirán la explicación de este verdadero enigma las instituciones que tratan de la subordinación ó dependencia en que unas personas viven respecto de otras, investidas sobre aquéllas de verdadera autoridad legal, como la patria potestad, la tutela y la autoridad marital? ¿Consistirá acaso en las que, independientemente de toda subordinación, establecen la representación legal, como sucede en la ausencia ó en el concurso, etc.? ¿Serán quizás las que se ocupan de la intervención necesaria de personas distintas del interesado para prestar el consentimiento en determinados actos, según ocurre con motivo de la eman-

cipación ó de la sociedad conyugal? ¿Serán las que se refieren á la necesidad de obtener autorización judicial? ¿Serán, por ventura, tan sólo las que tratan de aquellos actos en que, como sucede en el matrimono, la testamentifacción, la sucesión y la compraventa, únicamente respecto á ellos trata el Código especialmente de la capacidad para realizarlos? ¿Serán, por fin, todas estas instituciones juntas las que hayan de considerarse comprendidas en la materia á que se refiere el Código al hablar de la capacidad legal? ¿Dónde encontrar, pues, la clave de este complicado enigma, para conocer si son todas ó alguna de las instituciones referidas las peculiares al contenido de dicho concepto legislativo, y saber con alguna seguridad cuándo el que se encuentre en las condiciones á que se refiere el artículo 15 ha de proceder conforme á las disposiciones del Código ó con arreglo á las que rigen en la legislación foral á que se encuentre sometido?

Si esto ocurre en el terreno del Derecho internacional y en el del Derecho interprovincial, lo mismo puede tener lugar aun en los territorios sometidos al Derecho común, siempre que surja alguna cuestión para la que sea necesario elevarse al concepto técnico jurídico de la capacidad civil, ya que, aparte del inexplicable silencio que se observa en el Código acerca de tan importante institución, sus referencias á la capacidad, como condición ó requisito de ciertos actos, según se observa en los enunciados que de ella se ocupan al tratar del matrimonio (sección primera, capítulo III, título IV, libro I) la testamentifacción (sección primera, capítulo I, título III, libro III), las sucesiones (sección primera, capítulo II del mismo título y libro) y la compraventa (capítulo II, título IV, libro IV), lejos de aclarar aquel concepto, conducen necesariamente á obscurecerlo y á que se forme una idea equivocada del verdadero valor jurídico de la institución de que se ocupan.

Cuando se habla de la capacidad, no del sujeto de Derecho, sino como requisito necesario para que un acto jurídico pueda realizarse, esto es, cuando se fijan las condiciones esenciales para su determinación, semejante asunto, lejos de referirse á la capacidad de la persona para decidir cuándo puede obrar por sí ó cuándo necesita de otra que la represente, se refiere tan sólo al derecho de la persona, ó por mejor decir, á la posibilidad de que en su interés se verifique el acto de que se trate, siendo, por tanto, este interés la causa del acto mismo.

No hay, pues, que confundir la *capacidad* de la persona con los *derechos* de la misma. Estos últimos, los derechos, son también independientes de la capacidad para ejercitarlos.

Los derechos no aumentan ó disminuyen, no se alteran ni modifican por la circunstancia de que se realicen mediante la actividad propia de la persona á quien pertenecen, ó mediante la actividad de otra persona diferente que supla su capacidad. Lo esencial para que la realización del Derecho sea legítima, independientemente de todo lo relativo á la capacidad de la persona, consiste en proceder en interés de aquella á quien el derecho pertenece, haciendo que dicho interés sea la *causa* jurídica del acto que haya de realizarse.

He aquí precisamente dónde radica la materia propia de lo que se llama capacidad, tomándola como requisito de un acto jurídico, ya que no es otra cosa que la facultad de que el interés de la persona sea el móvil ó la causa jurídica del acto que se trata de realizar, y por tanto, que los efectos ó consecuencias jurídicas de este acto redunden siempre en utilidad de aquel en cuyo interés el acto se ejecuta.

Mientras la eficacia ó utilidad jurídica de todo lo que á la capacidad se refiere refluya únicamente en la persona de quien se trate, sin más alcance que en lo peculiar á su

actividad y sin otro valor que el relativo al modo como esta actividad ha de ser determinada, puede afirmarse que se trata de la materia propia de la capacidad civil.

No sucede lo mismo cuando los efectos ó utilidades que hayan de producir las disposiciones que se establezcan con referencia á dicha capacidad, puedan trascender ó influir en el interés ó derecho de personalidades diferentes.

Por esto la materia de la capacidad, refiriéndose como se refiere tan sólo al *modo* de ser activo independientemente de todo interés en serlo, se desenvuelve en una esfera en que no cabe colisión alguna de intereses, puesto que exclusivamente en interés de la persona de cuya capacidad se trate han de ser realizadas todas sus relaciones jurídicas, bien sea la misma persona ú otra en su nombre ó representación la que deba formalizarlas.

En cambio la materia referente al derecho de una persona á tomar parte en una relación jurídica, dependiendo como depende de la posibilidad de utilizarla, se desarrolla en una esfera en que el interés de aquélla puede estar en oposición con el interés de las demás, hasta el punto de excluirlo, si precisamente consiste el de la primera en ser causa jurídica determinante de la relación de que se trate.

De esta suerte, así como la materia de la capacidad se concreta al *modo* como se ha de proceder para interesarse en las relaciones jurídicas, la materia que atañe al Derecho se refiere á la *facultad* de interesarse en cualquiera de las mismas.

Esta separación de funciones, en cuya virtud lo referente á la capacidad á nadie perjudica, y por el contrario, es de carácter excluyente ó negativo lo peculiar al Derecho, sirve de fundamento á la doctrina comunmente admitida y legalizada asimismo en el art. 9.° del Código, de la extraterritorialidad de las leyes en orden á la capacidad civil, ya para que obliguen á los españoles, aunque

residan en país extranjero, ya porque, á pesar de no haberlo establecido así el Código, según la doctrina de los llamados Estatutos debe reconocerse en nuestra Patria la acción de las leyes de otros Estados en todo lo referente á la capacidad de los extranjeros para ejercitar sus derechos en España.

Si por este reconocimiento que el Código pide para los españoles, y que la doctrina de los Estatutos tiene admitido como regla general, hubieran de quedar perjudicados los derechos de los nacionales del país en que el Estatuto deba aplicarse, á buen seguro que no sería posible admitir semejante doctrina, siquiera fuese por respeto á la integridad de los derechos particulares de cada Estado.

La reciprocidad del respeto al Estatuto personal estriba precisamente en el carácter completamente inofensivo que tiene su admisión en el orden del Derecho privado. Podrá discutirse y aun mirarse con recelo ó desconfianza en el orden del Derecho público lo que á la extraterritorialidad de las leyes se refiere, pero desaparece todo peligro en este punto si al fin recae sobre una materia que por encerrarse exclusivamente en el orden de la actividad de la persona, ni establece prejuicios, ni modificaciones, ni mucho menos contradice derecho alguno de los demás.

Pues bien, esto que ocurre en la capacidad propiamente dicha, ó lo que es lo mismo, en lo que caracteriza las distintas formas de la actividad jurídica, no sucede en lo referente á la llamada capacidad para determinados actos, á saber: como uno de los varios requisitos ó condiciones esenciales exigidos para la realización de cualquiera de dichos actos jurídicos.

En estos casos, como sucede, por ejemplo, en la sucesión (sección primera, cap. II, tít. III, libro III) ó en la compraventa (cap. II, tít. IV, libro IV) lo que se denomina capacidad para suceder ó capacidad para comprar y vender,

es lo que en rigor debe llamarse derecho de suceder, ó derecho de comprar y de vender, puesto que precisamente este derecho no consiste, como la capacidad jurídica, en la facultad de proceder con independencia ó necesidad de valerse de otro para realizar actos ó establecer relaciones, sino en la facultad de comprometerse por ellas ó interesarse en las mismas.

Así, los interesados en una sucesión lo son independientemente de si son capaces por sí ó por medio de otro para hacer efectivo su derecho, pudiendo, por tanto, ser herederos ó legatarios lo mismo los menores que los locos, ausentes, etc., etc. Lo que esencialmente necesitan es la consideración legal de personas en cuanto á la facultad de suceder en general, y por lo que se refiere á una sucesión determinada, que no les alcance prohibición alguna legal para heredar á su causante.

Si en el Código aparece el art. 745, que declara quiénes son incapaces para suceder, desde luego se ve que no se refiere á entidad alguna que tenga la consideración legal de persona, y que, por lo mismo, igual razón habría para repetir la prohibición de dicho artículo en todas las demás relaciones de Derecho de que se ocupa el Código, si no fuese más llano suprimir semejante disposición.

Cosa idéntica ocurre al tratar de la llamada capacidad para comprar y para vender, pues al disponer el art. 1.457 que puedan celebrar dicho contrato todas las personas á quienes el Código autoriza para obligarse, aparte de que no concreta, al tratar de las obligaciones, quiénes puedan contraerlas, aun suponiendo que dicho artículo se refiera á las personas que pueden prestar su consentimiento, es lo cierto que, si bien aquellos que menciona el art. 1.263 no pueden proceder directamente por sí, pueden, no obstante, realizar contratos de compraventa que interesen á su derecho por medio de la persona que por razón de su edad, enfermedad, etc., lleve su representación legal.

Pues si esto ocurre tratándose de personas cuya capacidad civil está regida por las disposiciones del Código, con mayor motivo aparece la diferencia entre la *capacidad* y el *derecho*, cuando se trate de aquellas cuya capacidad civil esté regida por legislación foral ó por legislación extranjera.

Si, por ejemplo, en materia sucesoria alguna de estas legislaciones no contuviese las mismas prohibiciones para suceder, como las que respecto al confesor ó sus parientes, al pupilo, á los que han incurrido en causa de indignidad, establecen los artículos 752, 753, 756, etc., comprendidos en la sección que denomina el Código "De la capacidad para suceder con testamento ó sin él;„ aunque se trate de sucesión regida por el Código civil, ya por estar sometido á éste la persona del causante, ya por haber tenido lugar su defunción en territorio de Derecho común, y haberse abierto la sucesión con arreglo al mismo, no por esto se dirá que tengan derecho á suceder (y por tanto á excluir á aquellos á quienes correspondiese según el Código) los extranjeros ó españoles de territorio foral en cuyo respectivo país la legislación no prive del derecho de suceder por las causas á que se refieren las indicadas prohibiciones del Código, por más que éste trate de dichas circunstancias bajo el mencionado epígrafe común de capacidad para suceder por testamento ó sin él.

El extranjero ó persona de país foral sostendría seguramente en este caso que, según su legislación propia, ni le faltaba capacidad para suceder por sí ó por otro, ni tenía prohibición para lo que el Código designa con el nombre de capacidad para suceder; de modo que, si realmente fuera esto último materia de capacidad y no simplemente materia de derecho de suceder, ó determinante de un título para la sucesión, como el Código á su vez admite expresamente con arreglo á la doctrina de los Estatutos el principio de que la capacidad de las perso-

nas se rige por la ley del país á que pertenecen, diría el extranjero ó el procedente de país foral que con arreglo á estos principios su capacidad, expedita según las leyes de su país, le autorizaba para ostentarla en la sucesión, en la cual, sin embargo sería incapaz dicho extranjero ó aforado si estuviera regido por las disposiciones del Código.

En cambio, el castellano sostendría, y á mi juicio con razón, que las prohibiciones de los mencionados artículos del Código y demás disposiciones contenidas en la sección denominada de la capacidad para suceder, no son realmente materias de capacidad á las que sea aplicable la doctrina de los Estatutos respecto á la capacidad de las personas, sino materias calificatifivas de las circunstancias ó requisitos en cuya virtud se determina el derecho de suceder, en las cuales rige el Código con entera independencia de la nacionalidad ó de la legislación civil á que esté sometida la persona que pretenda ejercitar aquel derecho, siempre que la sucesión, del mismo modo que la compraventa, la permuta, la fianza ó cualquiera otro acto jurídico, se rija por las disposiciones del Código.

El español, para defender su derecho de suceder y excluir al extranjero ó al foral, invocaría las prohibiciones establecidas en los mencionados artículos del Código; el extranjero ó aforado, por el contrario, invocaría el epígrafe de la Sección en que dichos artículos están contenidos, y apoyaría su pretensión en todo lo que respecto á la capacidad del aforado establece el art. 15, y para el extranjero se deduce del art. 9.°, afirmando su derecho á suceder y á excluir de la sucesión al castellano.

Véase la trascendencia y los conflictos jurídicos que origina la confusión de conceptos, como ocurre en el ejemplo citado, por llamar capacidad á lo que es meramente derecho; en una palabra, por confundir lastimosamente la capacidad con las circunstancias ó requisitos

necesarios para la determinación de un acto jurídico ó la adquisición del derecho que del mismo se deriva.

Si las circunstancias ó requisitos esenciales de un acto ó de la adquisición de un derecho fuesen asunto de capacidad, habría que hacer en todas las instituciones del Código exactamente lo mismo que éste hace en las tres ó cuatro (matrimonio, testamentifacción, sucesión y compraventa) anteriormente mencionadas; no se explicaría por qué habla de la capacidad únicamente en éstas y no lo hace al hablar de todas las demás; y quedaría reducida la materia de la capacidad á ser cosa *particular* para cada acto jurídico, en lugar de ser la nota característica del estado de la persona, y, en su virtud, común á todas las relaciones en que haya de intervenir.

Es más: sólo concretándose, como realmente se concreta, la materia de la capacidad al estado de la persona, y no extendiéndola, como impropiamente la extiende el Código, al mayor ó menor número de derechos que ésta puede tener, se comprende, según antes he dicho, que sea admisible la llamada doctrina de los Estatutos en lo referente á la capacidad, por lo mismo que la acción de las leyes extranjeras resulta inofensiva para el derecho de los nacionales, no crea obstáculo alguno á la completa eficacia de las leyes propias en los actos regidos por las mismas, pudiendo consagrarse así por todas las legislaciones el respeto á la soberanía de cada Estado en el orden de su particular legislación civil.

Véase en qué situación tan difícil se encuentra el que por necesidad de vida, como ocurre al particular, ó por función de su ministerio, tratándose del Magistrado, necesita aplicar un cuerpo legal en el cual, si abundan los conceptos jurídicos y muestra en este sentido gran variedad ó riqueza de tecnicismo, ofrece, no obstante, una carencia absoluta de doctrina científica respecto al fondo de los conceptos más fundamentales, por no contener nada

que revele ó precise el criterio con que el legislador se inspira y los emplea.

Á evitar esta grave dificultad, resultado del divorcio en que casi siempre aparecen el espíritu y la letra de las disposiciones del Código, quedando la letra como materia de sus preceptos y relegado el espíritu á la ciencia del Derecho, he encaminado principalmente la ordenación de las instituciones, procurando que la estructura de mi proyecto, no sólo esté inspirada en el criterio de la ciencia, sino informada en un orden rigurosamente lógico, para que desaparezca esta contradicción y tome forma legal dentro del Código el concepto fundamental de cada una de las instituciones civiles, guardando además gran sobriedad en el tecnicismo jurídico, para poder afirmar que ni en el encasillado de las instituciones, ni en los preceptos concretos que las desarrollan, se hace uso jamás de ninguna locución técnica que no tenga en los enunciados de su estructura ó en las expresiones de sus artículos la completa determinación de la materia en que consisten.

Para convencerse de la verdad de esta afirmación, basta observar el lugar que ocupan en mi proyecto, por el orden y enlace ó dependencia de los títulos, capítulos y demás divisiones que comprende, los respectivos enunciados de las instituciones que el articulado desenvuelve, y muy señaladamente las disposiciones ó preceptos que contienen los artículos, como sucede, por ejemplo, respecto á la familia, la personalidad y la capacidad, etc., sobre cuyos conceptos acabo de denunciar la completa vaguedad y lamentable confusión con que están usados en el Código vigente.

Después de haber señalado en el libro primero del proyecto la esfera del Derecho civil y las fuentes ó elementos de que deriva, y de haber desenvuelto con la debida separación la materia peculiar de cada una de dichas fuentes, ya considerada en sí misma, ya en en su enlace con las

demás, ya también en las relaciones que el conjunto del Derecho civil sostiene con las otras esferas de la legislación positiva, así como con las demás legislaciones civiles admitidas en nuestra patria, y aun con las de los países extranjeros, paso á tratar en el libro segundo de las personas, como expresión del elemento subjetivo en este orden del Derecho, calificándolas al efecto, así en su unidad (su personalidad), como en su variedad (su clasificación) y en su modalidad (su capacidad).

Lejos de hacer uso de estas locuciones sin su técnica determinación, las expongo científicamente en el proyecto que acompaño, porque lo juzgo necesario para dar idea de la materia de que se trata en el libro primero, determinando, al emplearlas, así por medio de los epígrafes como por medio de los artículos, el valor legal de cada uno de dichos conceptos fundamentales, su alcance respectivo y las funciones de que depende la utilidad jurídica que en la vida del Derecho están llamados á producir, conforme resulta al tratar de la familia en los artículos 107, 108 y 198, al hacerlo de la personalidad en los artículos 97, 98 y 99, y de la capacidad en los artículos del 175 al 179 ambos inclusive.

De este modo, el empleo de dichos conceptos en las demás disposiciones del proyecto, hállase siempre fundado en verdaderos principios jurídicos, y tiene, por consiguiente, en lo necesario, su natural complemento mediante los artículos indicados, por los que se caracteriza la naturaleza particular de cada una de las instituciones á que dichos conceptos se refieren, pudiendo, lo mismo los particulares que los Jueces, sin verse precisados á acudir fuera del Código civil, encontrar medio seguro de conocer el criterio del legislador sobre cualquiera de los preceptos del Código, ya que su enlace y dependencia rigurosa, por la cual se completa el valor de sus locuciones en el sentido que acabo de indicar, les permite en cada caso formar recto

juicio del pensamiento del legislador, aun cuando tengan que buscarlo en el concepto general de la institución á que corresponda el precepto de que se trate.

Las ideas generales y abstractas son siempre las más ocasionadas á producir confusión. Por esto, al redactar un Código, ó hay que prescindir de ellas si el legislador tiene dudas acerda de su valor técnico, ó precisa, si se decide á emplearlas, que las determine de modo que no puedan ofrecer perplejidades ni crear incertidumbres en su diaria aplicación.

No es, pues, extraño que en la esfera abstracta de los conceptos generales, como sucede, por ejemplo, al tratar de la personalidad y de la capacidad jurídica, no siempre se vea con perfecta claridad la verdadera distinción que existe entre una y otra; pero si por decidirse el legislador á emplear semejantes expresiones en el Código surge la necesidad de arrancarlas de la elevada esfera de los principios, para darla valor esencialmente práctico en cada uno de los preceptos legales, es indispensable que, bien sea por medio de una definición, cuando ésta baste, ó por la determinación de sus distintas funciones, cuando en el modo de funcionar se revele la naturaleza particular de cada una, se concrete y precise el valor legal respectivo de las instituciones de que se trate, y las diferencias ó notas esenciales que las separen entre sí.

He aquí por qué decía antes que, si bien á primera vista pueden parecer idénticas la *personalidad* y la *capacidad* jurídica, son, sin embargo, esencialmente distintas, y aun cabría añadir que media entre ellas un elemento importantísimo, el Derecho, ó sea el bien, como resultado de toda relación jurídica; el cual, á la vez que afirma la personalidad constituyendo lo que generalmente es conocido con el nombre de complemento de la personalidad (los bienes), sirve á la capacidad como base susceptible de revelarla ó de darla á conocer, toda vez que, sin derecho

que haya de realizarse, la capacidad resultaría innecesaria.

Á esto precisamente me refería cuando afirmaba, al tratar también en el Código de la capacidad, designándola como condición ó requisito de ciertos actos jurídicos (matrimonio, testamentifacción, sucesión y compraventa) que lejos de ser expresión de estado alguno de la persona ó modos ó maneras de ser activa, es sólo materia del derecho de la persona á contraer matrimonio, á testar, suceder y comprar y vender, cosa completamente distinta de materia destinada á decidir si lo mismo en estos actos que en todos los demás por los cuales el interés ó derecho particular de la persona pueda ser realizado, se halla ésta facultada para proceder por sí, ó tiene necesidad de la gestión de otra que proceda en su nombre ó en su representación.

La materia de la capacidad supone siempre que existe el derecho, y por esto decía que no puede haber colisión de derechos con motivo de la capacidad; que no es, por tanto, asunto de la capacidad, sino asunto de Derecho toda materia susceptible de originar conflictos jurídicos entre personas diferentes, y que cabe, por lo mismo, que sin peligro para nadie acepte el Código, en lo relativo á la capacidad, la acción de legislaciones extranjeras ó forales respecto á los que por su origen están sometidos á legislación distinta de la establecida en este cuerpo legal.

CAPÍTULO II

Los cuerpos legales anteriores al Código civil frente á su disposición final derogatoria, especialmente respecto á aquellas Instituciones que el mismo admite sin determinar su valor jurídico.

Cosa análoga á lo expuesto sobre la vaguedad é incertidumbre que origina el Código en todo lo relativo á la familia, personalidad y capacidad civil, y á la consiguiente necesidad de modificarla en el sentido del proyecto que acompaño, ocurre también respecto de otras instituciones que si bien no exigen, como aquéllas, acudir á la ciencia del Derecho para buscar su significación, á causa de haber sido determinada de algún modo en cuerpos legales anteriores al Código, ofrecen, no obstante, una dificultad casi imposible de vencer, con motivo de la cláusula derogatoria contenida en la nueva obra legislativa, no habiendo fijado en ella, según he dicho en la primera parte de este preámbulo, una norma clara y precisa que dé á conocer hasta qué punto y respecto á qué instituciones continúa vigente la legislación anterior, sobre todo en las que expresamente se mencionan por los preceptos ó artículos del nuevo Código civil.

La costumbre, por ejemplo, es una institución que no sólo resulta admitida en el Código civil como fuente de Derecho (art. 6.°), sino que está calificada en el mismo con tal riqueza, variedad ó pluralidad de conceptos, que unas veces se la designa meramente con el nombre de costumbre (5.° y 1.552), otras se la denomina costumbre del lugar (6.° y 570), ó costumbre del país (1.287), ó costumbre de la tierra (1.555, 1.574 y 1.579), ó costumbres ó

usos locales (571 y 587), ó costumbre del pueblo (1.578), etcétera, etc.; presentando á dicha institución con nombres tan distintos, que no es fácil acertar si el legislador se ha propuesto establecer tantas clases de costumbres como parecen dar á entender aquellas diferentes locuciones, ó quiso mostrar con nombres diversos, y hasta con verdadero lujo de tecnología, lo que, sin embargo, para él significaba una misma cosa.

No es, sin embargo, esta variedad de tecnicismo que por sí sola constituye ya un defecto capital del Código, y que tan ocasionada es á producir perplejidad y confusión, lo que me mueve á tratar ahora de la costumbre como fuente de Derecho. Mi propósito se dirige á señalar el vacío ó deficiencia del Código en tan importante materia, toda vez que, á pesar de admitir á la costumbre como fuente del Derecho civil, ni determina en qué consiste, ni por qué medios ha de darse á conocer, ni el número y clase de los actos que la producen, ni el tiempo indispensable para que tenga lugar, ni, en una palabra, qué requisitos son necesarios para que pueda invocarse como tal fuente de Derecho; sin señalar tampoco, aparte de sus relaciones con la ley, la autoridad y valor propio que la costumbre tenga, ya en cuanto á su duración, ya en cuanto á sus modificaciones ó transformaciones, ya en todo lo relativo á las circunstancias que de algún modo pueden afectar á su legítima observancia.

¿Qué norma ha de buscarse respecto á todos estos particulares para hacer la debida aplicación de los artículos que á la costumbre se refieren? ¿Ha intentado acaso el legislador modelar esta fuente de Derecho en condiciones distintas de las que hasta la publicación del Código rigieron en nuestra legislación civil? ¿Ha tomado, por el contrario, á la costumbre, tanto en lo relativo á su generación como á su determinación definitiva y á su autoridad ú observancia, en idéntico sentido en que lo hizo nues-

tro antiguo Derecho, y por consiguiente debiendo quedar éste como supletorio ó complementario de las disposiciones que tratan de la costumbre en el nuevo Código civil?

No es fácil adivinar cuál ha sido el pensamiento del legislador en este punto; porque aun cuando parezca que su silencio en los extremos necesarios para la fijación del valor jurídico de sus preceptos deba ser suplido por la legislación anterior, cuando sea posible encontrar en ella soluciones precisas para la aplicación del nuevo cuerpo legal, no es posible hacer semejante afirmación sin temor de equivocarse, teniendo presente la disposición final derogatoria del Código y recordando que la costumbre es una materia asunto de muchos de los preceptos del mismo, por cuyo motivo tal vez sea preciso acudir á los principios generales del Derecho para encontrar las soluciones que el Código no da.

No sucede lo mismo en el proyecto que acompaño. Tanto el particular como los Tribunales pueden, sin salirse de sus disposiciones, encontrar solución satisfactoria para la aplicación del Código respecto á la costumbre, pues no sólo es reconocida expresamente como tal fuente de Derecho, sino que se la desenvuelve concreta y especialmente, como corresponde hacerlo en toda institución para fijar su naturaleza, sus condiciones, su autoridad y sus enlaces ó relaciones con las demás instituciones jurídicas que desempeñan análoga función en el orden del Derecho privado, esto es, con todas las demás fuentes legales, según se ve por los artículos que se ocupan de la costumbre considerada en sí misma (cap. II, tít. I, lib. I), los que á ella se refieren en dicho libro primero ó los que tratan de la misma considerándola en relación con la ley ó la jurisprudencia.

Igual vaguedad ó indeterminacion aparece en la clasificación que establece el Código respecto á las que llama personas jurídicas.

Las distintas entidades que entran en este grupo ó categoría (artículos 35 y 37) las califica con los nombres de corporaciones, asociaciones y fundaciones; y aparte de la distinción que establece también el Código entre las asociaciones, según sea público ó privado el interés que predomine en su constitución, no obstante el cual han de reunir unas y otras las condiciones comunes ó esenciales á toda asociación para ser considerada como tal, la clasificación general de las personas jurídicas comprende á todas estas entidades sólo en las tres formas anteriormente referidas.

Contiene el Código, es verdad, el franco reconocimiento de otras personas distintas de las naturales, y hace igualmente designación de las clases en que divide las personas que llama jurídicas. Pero nada dice el Código de un punto tan esencial como el que se refiere á esta clasificación, pues no sólo no fija las condiciones que caracterizan á toda persona de las llamadas jurídicas, sino que nada dice tampoco de las condiciones especiales que determinan cada una de sus clases; de modo que, aunque el particular y los Tribunales saben que el Derecho civil español admite y reconoce personas distintas de las llamadas naturales, y que aquéllas han de ser corporaciones, asociaciones ó fundaciones, como no tiene medio alguno de averiguar en qué consiste la naturaleza jurídica de cada una de éstas, desconoce en realidad el valor práctico de las disposiciones del Código que se ocupan de este asunto.

Todavía en las llamadas asociaciones de interés particular cabe, con arreglo al art. 36, formar alguna idea respecto á la materia de su personalidad jurídica, acudiendo á las disposiciones del contrato de sociedad, que son las que rigen, según el citado artículo, á esta clase de asociaciones. Pero tratándose de las demás, esto es, de las asociaciones de interés público, las corporaciones y

las fundaciones, el silencio del Código es tan absoluto, que no hay posibilidad de saber qué es una corporación, qué es una fundación ó una asociación de interés público, y por consiguiente en qué consisten las condiciones características y distintivas de cada una de estas clases de personas colectivas.

Ni el art. 35 en su número 1.°, ni el 37 al hablar de la capacidad civil de estas entidades jurídicas, limitan su creación exclusivamente á la ley. Aunque del contenido de dichos artículos se desprende que si no es preciso que las corporaciones sean creadas por la ley, han de ser al menos por la ley reconocidas, no sucede lo mismo respecto á las fundaciones; pues aunque el art. 35 establezca el mismo principio, el 37, más en armonía con lo que de ordinario sucede en estas materias, parece prescindir de aquel principio, y lo sustituye por la aprobación administrativa, y esto tan sólo, según dice el mismo artículo, cuando semejante requisito sea necesario.

De todos modos, ni lo uno ni lo otro da la menor idea de las notas que son esenciales para distinguir la naturaleza peculiar de las corporaciones y de las fundaciones; y llamo sobre esto la atención, aun aparte de la referida disconformidad de dichos artículos en lo relativo á las fundaciones, porque los términos de dicho art. 35 parecen dar á entender que no pueden existir fundaciones de interés particular; pues si bien en materia de asociaciones existe separadamente del Código civil y del Código de Comercio la ley reguladora del ejercicio del derecho de asociación, no hay en cambio enunciado alguno en el Código destinado á tratar de las corporaciones ni de las fundaciones, ni tampoco ley que independientemente de este cuerpo legal regule con la debida separación cada una de estas dos importantes materias.

Téngase en cuenta que estas materias no interesan únicamente al ejercicio de la libertad individual para la crea-

ción de las personas jurídicas; interesan igualmente para conocer las relaciones que con las mismas se establezcan, y tener al efecto seguridad, tanto de la verdad de su existencia ó de su personalidad jurídica, como de las condiciones respectivas mediante las cuales puedan ser capaces en el Derecho, y asimismo de las circunstancias que por razón de su peculiar naturaleza como tales corporaciones, asociaciones ó fundaciones, es preciso que reunan en cada caso particular.

Si pues el Código ha admitido la clasificación de las personas jurídicas, sin limitar su origen ó creación á la ley ni establecer tampoco las disposiciones necesarias que han de regular el ejercicio de la voluntad individual para el establecimiento de dichas personalidades ó para la vida de relación que legítimamente pueda con ellas existir, es evidente que esta es otra de las materias en que la aplicación del Código está entregada al azar, sin que los particulares tengan medio legal para saber á qué atenerse, siendo por lo mismo indispensable, ó prescindir en absoluto de la clasificación admitida por el Código, si el legislador considera que el estado de la ciencia no le da luz bastante para traducir en reglas prácticas la variedad admitida en sus disposiciones, ó fijarlas forzosamente, señalando la naturaleza de cada una de dichas personalidades, sus diferencias con las demás, las condiciones esenciales del organismo que les es peculiar y exclusivo, el círculo de sus respectivas funciones y, en suma, los principios reguladores del modo como han de ser jurídicamente activas.

He aquí á lo que responden las disposiciones del proyecto que acompaño, así en el cap. I del título preliminar del libro segundo, donde trato de la clasificación de las personas según sus elementos constitutivos, como en las contenidas igualmente, con la separación debida, respecto á cada una de dichas entidades (asociaciones, corpora-

ciones y fundaciones) en los demás títulos del citado libro, donde se desenvuelve la vasta é interesantísima materia de la capacidad civil.

Pues si esto resulta en las instituciones que sólo he indicado por vía de ejemplo, con referencia á las que comprenden los libros primero y segundo del proyecto que presento, correspondientes en cierto modo á lo que en el Código civil constituye la materia de su título preliminar, y la especial de su libro primero; como al fin el desarrollo que ofrece el articulado de los dos primeros libros de este proyecto se acomoda á la estructura que estimo necesaria para fijar en forma legal el concepto de las instituciones todas del Derecho civil, dando por este medio clara idea del espíritu que anima á los preceptos que las desenvuelven, no puedo menos de creer oportuno, comprendiendo como comprende la referida estructura el contenido total del Derecho civil, y no meramente el particular de los dos libros que tengo ya articulados, hacer también, y de igual modo por vía de ejemplo, algunas aunque breves indicaciones acerca de la indeterminación y vaguedad con que resultan asimismo enunciadas en el Código las instituciones relativas á los demás libros que hasta ahora no me ha sido posible articular, pero cuyo sentido y concepto general, aparte de la mayor precisión que se consiga cuando se articulen, se revela ya con claridad bastante por el enlace y respectiva dependencia en que están colocadas dentro de la total estructura de mi proyecto.

No voy á ocuparme de todas las instituciones, ni aun de las que juzgo más capitales, sino sólo de algunas de éstas, proponiéndome como me propongo únicamente, demostrar, por vía de ejemplo, que lo mismo en los últimos libros del Código que en los primeros, la pluralidad del tecnicismo y el desorden y poco acierto con que ha sido empleado, hacen propiamente imposible, sin salirse de sus

disposiciones, formar idea exacta de las instituciones que comprende.

El libro segundo del Código está destinado, según su epígrafe general, á tratar "De los bienes, de la propiedad y de sus modificaciones.„ Aparte de que el Código no determina el concepto de bienes, ni tampoco el de las modificaciones de la propiedad, para señalar de este modo la nota característica de cualquiera de ellas y dar á conocer si lo que llama modificaciones son sólo formas distintas de la propiedad ó alteraciones de la misma, ó cambios, ó transformaciones de que ésta sea susceptible, lo más extraño consiste en que al fin hace descansar toda la materia de aquel enunciado general, y, por consiguiente, de todo el libro segundo, en otra serie de conceptos, el de cosas, apropiación, derechos, acciones, etc., etc., tan indeterminados como los primeros; dependiendo, sin embargo, precisamente de los mismos la virtud ó eficacia de los artículos que los desarrollan.

Sin que pueda afirmarse de un modo absoluto que el Código emplee las expresiones *cosas* y *bienes* como términos sinónimos, aunque así pudiera deducirse de las disposiciones que regulan el contrato de compraventa (1.445 y 1.464), es lo cierto que al tratar de las cosas y de los bienes establece la distinción entre las que pueden ser objeto de apropiación, á las que hace referencia el artículo 333, y las que no pueden serlo, de las cuales se ocupan muchos otros artículos del Código.

Si al fin éste, en alguna parte tratara de la *apropiación*, ó destinara al menos al desenvolvimiento y precisión de este concepto alguno de sus artículos, siquiera con ocasión de hablar de otras instituciones afines, se comprendería que hiciese descansar en el concepto jurídico de la apropiación toda la eficacia y trascendencia de una materia tan importante como la que respecto á la clasificación de las cosas es objeto del mencionado art. 333, porque en

este caso facilitaría el Código algún medio para conocer lo que el legislador quiso decir, y habría modo de determinar cuáles son las cosas á que dicho artículo se refiere y en qué condiciones, por virtud de su posible apropiación, quedan colocadas según el Código, para servir de objeto en las relaciones por las cuales pueden ser utilizadas.

El Código no ha hecho nada de esto; no hay, por consiguiente, medio hábil de saber á qué cosas se refiere, cuál debe ser el alcance y cuál la aplicación que deba tener, ó el valor práctico que corresponda á la materia que, como base de muchos de los artículos contenidos en el referido libro segundo, traza el mencionado art. 333.

Las dudas y las dificultades surgen y se amontonan por la indeterminación de la llamada *apropiación* como institución destinada á dar las formas legales para que las cosas sirvan de objeto en las relaciones de Derecho. Y claro está que cuando el Código no expresa en qué consiste terminantemente semejante institución, ó hay que acudir á la ciencia del Derecho, si pudiera confiarse en que el legislador ha usado de dicha expresión con verdadero rigorismo jurídico, siendo él en tal caso responsable de haberla privado de valor práctico, ó habría que creer que cuando el legislador expresa que puedan ser objeto de *apropiación* las cosas á que hace referencia, quiso decir que puedan ser objeto de *propiedad*, empleando aquella locución, á diferencia del proyecto de Código de 1851, que sólo se refería al concepto de propiedad, y no al de apropiación (art. 379 de dicho proyecto), al ocuparse de la materia que en el Código vigente es asunto de dicho artículo 333.

Si esta sustitución de conceptos fuese cierta, si representase realmente el verdadero criterio del legislador, cabría afirmar que, completándose lo prevenido en este artículo con las disposiciones por las que el art. 348 de-

fine ó determina lo que el Código llama propiedad, y señalando, como señala, á la acción *reivindicatoria* como nota ó condición esencial calificativa de ésta, no sólo se refiere el art. 333 exclusivamente á las cosas que pueden ser reivindicadas, admitiéndolas únicamente como objeto de la propiedad, sino que establece que ésta consiste en el *derecho* sobre una cosa por cuya perturbación se convierte en *acción* reivindicatoria, en lugar de dar á conocer á la propiedad como la institución que, á semejanza de la capacidad en la persona, sirve para determinar los distintos estados jurídicos de las cosas, ó sea las distintas formas ó maneras por las cuales pueden aquéllas prestar á las personas la utilidad que cada una tiene según su naturaleza.

Diminuto por demás resulta, por consiguiente, el concepto de la propiedad, según el Código. Reduciéndola únicamente al derecho de dominio, por subordinarla y hacerla depender de la reivindicación, contrasta su sentido con el que constantemente ha tenido en nuestra legislación, según la cual, extendiéndose á más dilatados horizontes, abarcaba la esfera destinada á trazar los moldes mediante los que el Derecho recoge las utilidades naturales de las cosas para convertirlas en utilidades jurídicas.

El derecho de propiedad no es simplemente el derecho sobre una cosa; es un sistema, es un régimen, el sistema ó régimen de la utilidad de las cosas en el orden del Derecho, del mismo modo que la capacidad es el sistema ó régimen de la actividad personal en el orden del Derecho. El último trata del modo como las personas pueden ser activas; el primero, ó sea el derecho de propiedad, se ocupa del modo como las cosas pueden ser útiles. Así como la capacidad expresa las distintas formas con que los sujetos de Derecho pueden intervenir como elemento activo en las relaciones jurídicas, la propiedad determina las diversas formas ó combinaciones mediante las cuales pueden ser las cosas objeto ó materia útil en dichas relaciones.

Pero aparte del estrecho y limitado sentido con que el Código se ocupa de la propiedad, ó tomándola tan sólo por dominio, y aun esto sin decirlo, pues no contiene enunciado alguno que la designe con este nombre, si al fin el referido concepto de la propiedad (art. 348) resultase en armonía con los demás artículos del Código en que se habla de la apropiación, todavía sería posible, para la aplicación de las disposiciones relativas á este asunto, formar idea del valor jurídico de la propiedad según el nuevo cuerpo legal, por más que su concepto no sea el que científicamente le corresponde ni el que históricamente ha tenido siempre en nuestro Derecho positivo.

Después de todo, aunque el legislador no vaya de acuerdo con la ciencia ni con la historia, lo que prácticamente interesa para el efecto de que sus disposiciones puedan ser aplicadas sobre una misma base ó con un mismo criterio (el conocimiento de la ley), tanto por los particulares como por los Tribunales, es que, aun cuando sus conceptos resulten erróneos ó incompletos, sean, sin embargo, claros y precisos, á fin de que no den lugar á dudas ni provoquen contradicciones, causa de constante confusión é incertidumbre en el Derecho.

No es mi ánimo ni lo consiente la índole de este trabajo, discutir el criterio sustentado por el Código acerca de la propiedad, sino únicamente discurrir sobre si, bueno ó malo, reune las condiciones necesarias para su aplicación, sin tener que buscar inspiración en otro elemento distinto, y por consiguiente extraño á dicho cuerpo legal.

El art. 437 declara que pueden ser objeto de *posesión*, tanto las *cosas* como los *derechos*, siempre que unas y otros sean susceptibles de *apropiación*. Parte, pues, del supuesto de que hay derechos que son susceptibles de apropiación; y por lo mismo, si ésta debe tomarse como sinónimo del de propiedad, equivale á decir que hay derechos susceptibles de reivindicación.

Asaltan, pues, fundadas dudas sobre cuál haya sido el criterio del legislador al usar en el Código las palabras *apropiación*, *propiedad* y *derechos*; porque independientemente de no haber expresado en qué consiste la *apropiación*, ni haber dicho qué es lo que entiende por *derechos*, viene á indicar (dicho art. 437) que tampoco cabe que la apropiación se tome como sinónima de *propiedad*, toda vez que, á ser así, sólo las cosas, mas no los derechos, serían susceptibles de apropiación.

La propiedad, tanto por razón del objeto (las cosas) á que el Código la refiere, como por virtud de la reivindicación, mediante la cual la califica (art. 348), guardando en este sentido perfecta armonía con el concepto que del dominio y de la acción reivindicatoria tenía nuestro antiguo Derecho, constantemente confirmado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, sólo admite la posibilidad de ejercitar la referida acción cuando se trata de *cosas*, y rechaza, por consiguiente, toda idea de que existan *derechos* susceptibles de reivindicación.

Pues bien: si según el art. 437 existen derechos susceptibles de apropiación, resulta claramente que ésta no puede tomarse como sinónima de propiedad, porque esto equivaldría á reconocer la existencia de derechos reivindicables, siendo así que en realidad no existen; como que en términos jurídicos, ni aun puede decirse con exactitud que el dominio puede ser reivindicado. El dominio no es reivindicable; es sólo el título justo por el que puede ser reivindicada la *cosa* objeto del mismo.

Si el legislador en el art. 437 ha querido dar á entender que existen derechos reivindicables, ¿cuales serán? ¿dónde determina el Código la nota esencial para conocerlos? No haciendo, como no hace, semejante determinación, viene á resultar que, ó no es exacto el concepto de propiedad que nos da el art. 348, ó no cabe considerar como sinónimas la apropiación y la propiedad. Si lo fuesen, habría

que modificar el art. 437 en cuanto habla de los derechos susceptibles de apropiación, ó extender también á los derechos, en lugar de limitarla á las cosas, la disposición del art. 348; siendo de lamentar que ante la necesidad de prescindir de aquella sinonimia, no pudiendo, por tanto, fijar los objetos susceptibles de apropiación por los que son susceptibles de propiedad, no haya señalado el Código los puntos diferenciales entre la apropiación y la propiedad, fijando ante todo el concepto de aquélla, los objetos sobre que puede recaer y las diversas formas como puede tener lugar.

He dicho ya, á este propósito, que todo esto es consecuencia de haber confundido lastimosamente la propiedad con el dominio, como si la propiedad, que constituye una materia tan vasta en el Derecho, caracterizada por *el sistema de formas mediante las cuales las cosas pueden ser utilizadas por las personas,* hubiera de tener en el Código, como tiene (dicho art. 348), la diminuta expresión de una sola de sus formas, el dominio, siquiera sea la principal por su intensidad y por su extensión. Nadie niega que el dominio es un derecho de propiedad, mas no puede decirse, sin incurrir en error, que la propiedad consista sólo en el derecho de dominio.

Esta falta de exactitud se ha revelado bien pronto al legislador, y éste se ha visto obligado, al tratar de la posesión (art. 437), á abandonar tan equivocado sentido, teniendo que rectificarlo dándole una mayor extensión, y reconociendo como susceptibles de apropiación á las cosas y á los derechos.

No he de discurrir tampoco en este momento sobre la exactitud que pueda haber en reconocer á los derechos como susceptibles de apropiación. Basta á mi propósito, por ahora, hacer observar que los objetos susceptibles de *propiedad*, según el Código, no nos dan la clave para conocer cuáles sean ó puedan ser objetos de *posesión*, y que

como por otra parte no hay artículo alguno en que se determine cuáles son las cosas y los derechos susceptibles de apropiación, que sería necesario saber para poder deducir la materia á que se refiere el art. 437, resulta también que la posesión, según el Código, queda completamente indefinida por falta de determinación del objeto sobre que pueda recaer.

Es más: no sólo queda indeterminado el concepto de la posesión, sino que resulta también indefinido el concepto del dominio.

Aunque el Código no comprende artículo alguno destinado á fijar técnicamente lo que entiende por dominio, ya he tenido ocasión de decir que semejante concepto viene á ser el resultado de la definición poco exacta que da de la propiedad el art. 348.

Mas al observar que por el art. 432 se admite el concepto legal de dueño en los derechos, se comprende desde luego que ni aun cabe acudir á dicho art. 348 para fijar la noción legal del dominio por medio de la definición de lo que en él se llama propiedad.

Si según el art. 348 *la cosa* es el objeto ó materia de la propiedad, no puede tomarse á ésta como sinónima de dominio desde el momento en que el art. 432 reconoce, al admitir como admite el carácter de dueño en los *derechos*, que también éstos puedan ser objeto ó materia de dominio. De tomarse, no obstante, como sinónima la propiedad y el dominio, resultaría un imposible legal ó una flagrante contradicción entre lo establecido en el art. 348 y el referido concepto de dueño en los derechos, admitido en el artículo 432.

Ni la apropiación, ni la propiedad, ni el dominio, ni la posesión tienen, como se ve, verdadero sentido en el Código, originándose con este motivo una lastimosa confusión, que ha de ser fuente de graves errores en las escuelas y de complicados litigios en el foro, sobre todo si se

considera que ni en la ciencia del Derecho ni en la jurisprudencia de los Tribunales es fácil hallar explicación satisfactoria para sustentar la existencia de derechos susceptibles de reivindicación, ó para salvar las dificultades que forzosamente se originan por la falta de determinación de aquellos conceptos ó locuciones que el Código emplea sin definirlos, y por las contradicciones en que incurre cuando los define.

Así, pues, ni el legislador ha usado la palabra *apropiación* como sinónima de propiedad, ni puede establecerse esta equiparación para aplicar los artículos 333, 335, 437 y otros en que se habla de la apropiación, ni menos en todo lo que al concepto de propiedad se refiere; ni tienen los particulares ni los Tribunales norma ni regla por cuyo medio puedan adivinar qué ha querido decir el legislador cuando habla de las cosas, de la apropiación, de la propiedad, de la posesión y del dominio, ni formar idea de las instituciones capitales en materia relativa á la propiedad y al régimen ó sistema legal en que consiste.

Nada de esto tendría lugar si se aceptase el sistema de este proyecto de Código.

En el libro tercero, del mismo modo que en los dos anteriores, la estructura en que resulta el orden de las instituciones referentes á los bienes, pone por sí sola de manifiesto el concepto especial de cada una de todas las que constituyen el sistema ó régimen de la propiedad en el Derecho.

Es verdad que no he podido presentar aún el articulado de este libro como lo hago con el de los dos anteriores; pero no es menos cierto que, aparte de la mayor precisión que al redactar definitivamente los artículos puede darse á las instituciones ó materias que han de desarrollar, sólo el enunciado de éstas, en consideración al lugar en que son tratadas, al enlace que guardan entre sí y á la dependencia en que resultan colocadas respecto de aque-

llas de que lógicamente derivan, da á conocer á simple vista el valor jurídico de cada institución capital, y el sentido ó espíritu que ha de animar á los distintos artículos que comprendan su desarrollo.

Así se ve, por el solo examen del mencionado sistema, que ni los bienes se limitan al concepto de cosas, ni las cosas propiamente tales quedan indeterminadas como resultan en el Código, ni aparece confundido el concepto de apropiación y el de la propiedad, ni el de ésta con el de dominio, ni queda sin precisarse el que á la propiedad corresponde como sistema jurídico de los distintos modos ó formas mediante las cuales las cosas pueden ser objetos de Derecho, ni deja, por último, de mostrarse el valor técnico especial de cada uno de los derechos de propiedad, presentando al efecto con la debida separación, pero siempre con el necesario enlace, el dominio, las servidumbres y todas las cargas ó gravámenes.

Es también extraño que al hablar de las cargas ó gravámenes no sea fácil descubrir la razón científica ni aun el motivo práctico que haya tenido el Código para no comprender, en el libro que trata de la propiedad, á los censos, la hipoteca, la prenda y demás formas análogas de quedar sometidas las cosas á las personas, cuando precisamente el libro segundo, por su epígrafe general, expresa que va á ocuparse de estas importantes modificaciones.

No parece sino que para el Código no existe verdadera distinción jurídica entre la institución del censo, prenda, hipoteca, etc., y los contratos por los que estos gravámenes pueden constituirse. Es más: si se atiende al lugar donde resultan colocados, cualquiera podría suponer que, solamente por contrato, pueden establecerse estas importantísimas formas de propiedad; como si estos derechos, que afectan directamente á la manera como las cosas pueden ser utilizadas, deban por necesidad revestir el

carácter peculiar del contrato, sin tener desde su origen hasta su extinción el valor de derecho real que integra su especial naturaleza jurídica, y en cuya virtud la cosa objeto ó materia de dichas instituciones presta su utilidad á la persona en cuyo favor esté constituída la carga ó gravamen de que se trate.

No es motivo para tan lamentable preterición la circunstancia de que la propiedad sea considerada, como al parecer lo hace el Código, en el sentido restrictivo que resulta al tomarla como sinónimo del dominio; porque si á título de modificaciones ó limitaciones de éste se incluye en el libro segundo lo referente al usufructo, uso y habitación, así como las denominadas servidumbres, entiendo que no habría la menor inconsecuencia, antes al contrario, sería rigurosamente lógico tratar también de los gravámenes y cargas que como derechos reales corresponden al sistema que traza la organización de la propiedad, y que, por la misma razón que las instituciones de usufructo, uso y habitación, constituyen otras tantas modificaciones de los derechos dominicales.

Si así se hiciese, no sólo se conseguiría dar una idea de los derechos de propiedad agrupándolos en el libro dedicado á esta fundamental institución, sino que se evitaría la inconsecuencia en que se incurre al presentar juntamente con las obligaciones, en cuyo libro están comprendidos los contratos, aquellas formas especiales de sujeción jurídica de las cosas que caracterizan el censo, la hipoteca, la prenda, etc., cuando el referido libro cuarto está solo destinado á tratar de los derechos personales.

¿Qué idea pueden formar los particulares y aun los hombres dedicados al cultivo de la ciencia del Derecho, respecto á las instituciones que constituyen el régimen de la propiedad, según el Código, teniendo como tienen que luchar con las dificultades consiguientes á la confusión y contradicción anteriormente señalada respecto á las dis-

posiciones contenidas en el mencionado libro segundo, y al vacío que acabo de indicar relativo á las cargas ó gravámenes que pesan sobre la propiedad?

No hay que olvidar que lo más grave en este punto consiste en haber presentado notablemente alterados los conceptos capitales de la propiedad y de la posesión según nuestro antiguo Derecho; conceptos que habían alcanzado una tradicional autoridad informando al efecto toda nuestra vida jurídica, lo mismo por las obras de los tratadistas que por la jurisprudencia de los Tribunales, sin que á cambio de aquella doctrina tan conocida, precisa y generalizada en las escuelas, se haya establecido por estas reformas otra doctrina perfectamente definida, más clara y por tanto de más fácil aplicación.

Sin que éntre en mi ánimo ocuparme de si realmente existió el propósito de introducir en nuestro Derecho civil innovaciones respecto á las materias de que vengo haciendo mención, no puedo menos de lamentar, en vista del resultado á que me refiero, que se haya alterado un sistema conocido y arraigado, sin sustituirlo por otro cuya precisión y claridad permita apreciar las ventajas de esta innovación.

De este modo es difícil, por no decir imposible, que para la práctica del Código, sin salirse de cuanto dé á conocer la letra de sus artículos y la estructura ú organismo de sus instituciones, quepa elevarse á los conceptos legales de las mismas como medio de conocer el espíritu y el alcance de sus disposiciones y conseguir por este procedimiento que la ley sea la única norma común á todos los que tengan que aplicarlas, á cuyo efecto la estructura del proyecto que acompaño, aparte de los dos primeros libros que presento articulados, muestra las demás instituciones determinadas con completa claridad, por la misión especial que cada una desempeña en el cuadro general del Derecho civil y por la analogía que guardan entre sí en el

desarrollo de los distintos elementos (personas, bienes y relaciones) que integran esta rama de la legislación.

Así como el libro segundo del proyecto, después de tratar de cuáles y cuántas son las distintas entidades jurídicas que reunen la condición legal de persona, y en quiénes radica la actividad jurídica, permite conocer, atendiendo únicamente á su estructura, cuanto hace referencia á las formas por las cuales aquella actividad puede ser realizada, presentando ordenadamente todo el sistema de la capacidad jurídica, de tal modo, que podría denominarse á dicho libro segundo, *Código de la capacidad civil;* de igual manera el libro tercero, después de dar á conocer las distintas clases de bienes, trazando al efecto el cuadro de la utilidad jurídica según la distinta naturaleza de los diversos elementos que la producen y en los que radica la consideración de materia pasiva ú objeto de las relaciones jurídicas, expone el asunto de todo lo demás que constituye el mencionado libro, mediante la determinación de los modos ó formas como aquellos elementos (cosas, actos) pueden prestar su utilidad en la vida social, calificando en su consecuencia al derecho de propiedad como el régimen ó sistema de la utilidad jurídica de las cosas, y al derecho de las obligaciones como el régimen ó sistema de la utilidad jurídica de los actos.

Clara es la trascendental misión que la propiedad desempeña en el orden del Derecho y que sirve de fundamento á las diversas instituciones (dominio, servidumbres, cargas y gravámenes y propiedades especiales) que, aparte de las condiciones peculiares á cada una, están caracterizadas en un principio común á todas estas distintas expresiones de las formas que puede revestir la utilización jurídica de las cosas.

Si esto resulta en la propiedad, no menos conocido es el papel que desempeñan las obligaciones en el orden del Derecho civil que constituye la naturaleza ó esencia co-

mún á todas ellas; pues aparte de la variedad que deriva de su clasificación en atención á las manifestaciones distintas de la forma que puede tener, por medio de la obligación, la utilización de los actos humanos, atribuye á la obligación una función análoga á la de la propiedad, de la que tan sólo difiere en consideración á la naturaleza esencialmente distinta entre la *cosa* y el *acto*, cuyos factores son á su vez la materia sobre la que ha de recaer la relación jurídica y constituir, por tanto, el objeto de la misma como utilidad que por ella se trate de aprovechar.

Las obligaciones, así como el régimen ó sistema de las mismas, no han de ser, por lo tanto, según son las tratadas en el Código, instituciones que al parecer en nada se refieren á las materias sobre que versan los tres primeros libros (las personas, los bienes, la propiedad y sus modificaciones) y los llamados modos de adquirir la propiedad, cual si su naturaleza jurídica estuviese limitada á trazar la materia de la contratación y como si, por consiguiente, sólo mediante los contratos pudieran las obligaciones tener valor ó eficacia en el Derecho.

Verdad es que enfrente de esta consideración, derivada lógicamente de la estructura del Código, en la que están indebidamente amalgamadas (el libro cuarto) las obligaciones y los contratos, como si ambas cosas constituyeran el contenido de una materia común, el mismo Código se ha visto precisado á protestar contra las consecuencias que forzosamente debían deducirse de semejante conjunción en el enunciado general de dicho libro, estableciendo, ante todo, en los comienzos del mismo, que las obligaciones no nacen sólo de los contratos, sino que también se originan por virtud de la ley, ó de los cuasicontratos, ó de los actos ó de las omisiones; todo lo cual revela, una vez más, que la obligación considerada en sí misma es una materia completamente independiente de contrato, que aun cuando pueda servir á éste de elemento

útil en la relación que lo determina, puede servir también de elemento útil á otras muchas relaciones distintas de los contratos, bien sean éstos obra de la ley, como las relaciones necesarias, ya resultado de la voluntad singular, como en las voluntarias que se determinan por hecho propio ó por hecho ajeno, ó por un hecho conjunto, que es lo característico de la contratación.

De todos modos, siempre aparece que, no obstante las diversas fuentes de las obligaciones, reducidas en rigor á la ley y á la voluntad, la obligación, como expresión de la responsabilidad en el Derecho, es, aparte del hecho á que debe su origen, un elemento de utilidad susceptible de ser objeto ó materia de multitud de relaciones cuya respectiva eficacia depende de aquella utilidad que transformada en obligación constituye la responsabilidad jurídica. En este sentido, que es el peculiar de la naturaleza y funciones de la obligación, desempeña ésta como elemento pasivo, á semejanza de la cosa apropiada, una misión análoga, que consiste en dar á conocer las formas mediante las cuales pasan á ser utilidades jurídicas las utilidades naturales provenientes de las cosas ó de los actos de las personas; por lo cual puede decirse que, no solo existe íntima relación en cuanto á sus funciones para la determinación del objeto de Derecho entre la propiedad y las obligaciones, sino que ambas forman las dos grandes ramas del contenido de la utilidad jurídica y tienen, por lo mismo, condiciones para que, unidas en un solo libro destinado á tratar de los bienes en su naturaleza y en sus formas, pueda mostrarse, como aparece en la estructura del proyecto que acompaño, constituyendo un todo jurídico propio ó peculiar de uno de sus libros (el tercero), que podría llamarse el *Código de la utilidad jurídica,* descomponiéndolo en las dos grandes ramas que dividen su contenido: la de la *propiedad*, y la de la *responsabilidad*.

La obligación tiene su lugar propio lógicamente deter-

minado por el papel que desempeña dentro del cuadro general de las instituciones del Derecho civil. El orden y enlace de estas instituciones permiten también á la obligación, del mismo modo que á la capacidad y á la propiedad, cuando es científica la estructura del Código, sustentar su legal forma, su concepto general y sus funciones como materia común que necesariamente ha de servir de complemento á todo lo que mediante los preceptos ó artículos del Código debe constituir el desarrollo ó determinación de sus efectos, y á la que como espíritu que anima y acompaña á la letra de los mismos ha de acudirse, siempre que ésta sea insuficiente para desvanecer las dudas y evitar las dificultades de su ordenada aplicación.

Sólo así el particular puede orientarse, sin buscar inspiración fuera de la ley, acerca de todo lo que aparte de la letra de sus preceptos, es indispensable conocer para la recta aplicación de los mismos, descubriendo siempre en aquel orden y enlace que va revelando en forma orgánica y sistemática, la materia común que caracteriza las instituciones afines, un poderoso auxiliar para fijar la inteligencia y alcance de cada uno de los preceptos, principalmente cuando las circunstancias del caso exijan elevarse al concepto general de la institución de que se trate.

No puede conseguirse este resultado por el Código vigente. Su falta de estructura científica da lugar á que una institución, y lo que es más, un sistema de instituciones como es la capacidad, no aparezca en él ni aun enunciado; á que otros, como la propiedad, resulten con un sentido tan restringido, diminuto y contradictorio; y á que como sucede en las obligaciones de que acabo de hacer mención, formen éstas la materia del último de sus libros, sin revelar siquiera qué relación tengan con los libros anteriores, ni poder con exactitud presentarlas como materia exclusiva de los contratos con los cuales resultan lastimosamente reunidas.

Si esto se ve en las instituciones enunciadas, que son base indispensable para que pueda tener lugar cualquiera relación jurídica, necesitada siempre de un elemento activo ó personal cuya respectiva capacidad dé á conocer su estado, y de un elemento pasivo cuya respectiva utilidad jurídica revele la forma de propiedad ó la forma de responsabilidad en que consiste, ¿qué no he de decir respecto del otro elemento (el hecho) que está destinado en el orden jurídico á servir de verbo ó medio de comunicación entre los otros dos (la actividad y la utilidad jurídicas), en una palabra, el peculiar de los hechos que sirve para dar á conocer el Derecho en forma de *relación?*

Las relaciones de derecho, consideradas en sí mismas como forma ó crisol en que se funde la expresada conjunción entre las actividades y las utilidades jurídicas, no están ni siquiera indicadas en los enunciados del Código civil. Aunque trata separadamente de algunas, ya relativamente al matrimonio, á las sucesiones, á la ocupación, á los contratos, etc., etc., no determina ni indica de ningún modo los puntos de contacto que como hechos jurídicos tienen dichas instituciones entre sí.

Es verdad que el Código se ha visto precisado á referir el contenido de sus artículos á los actos, ya hablando de éstos en general, ya calificándolos de formales, de nulos, ilícitos, etc., así como de las omisiones; pero no dice en ninguna parte en qué consiste el carácter jurídico de los unos y de las otras, no determina el fin para que sirven al venir á la vida del Derecho, ni se ocupa de sus efectos cuando trata de los derechos y de las acciones, ni nos dice en qué estriba la naturaleza de aquéllos y la que es peculiar á éstas, ni regula los derechos reales y los derechos personales, señalando al menos sus diferencias, ni establece nada, en fin, de cuanto es indispensable para que los particulares puedan conocer, tan sólo por lo que dice el Código, cuál es el valor que han de atribuir á los

artículos en que se habla de las distintas clases de actos de que he hecho mención, de los derechos y sus clases, é igualmente de las acciones.

La naturaleza y funciones de cada uno de estos importantes elementos, así como su base fundamental, ó sea los hechos jurídicos, y las relaciones ó vínculos que por los mismos se originan, no están tratados en ninguna parte del Código, ni siquiera para determinar el valor técnico legal de las diversas disposiciones que á dichos asuntos ó conceptos se refieren.

Aparte de la confusión que crea el Código en todo lo referente al concepto de los hechos jurídicos y de las relaciones ó vínculos que producen, con motivo de la equiparación en que presenta á las obligaciones y á los contratos en el libro cuarto, y también con ocasión de separar de estos últimos á la donación, comprendida en el libro tercero, destinado á tratar de las instituciones que llama *modos de adquirir*, y de decirnos que la donación es un modo de adquirir, que los contratos no lo son, pero que sí lo son sus efectos, sin determinar tampoco cuáles de estos efectos son los característicos del modo de adquirir, á que hace referencia el artículo que los reconoce como tales, es lo cierto que, si se intenta averiguar en qué consiste la parte dinámica ó la vida del Derecho para conocer las instituciones que están destinadas á poner en relación las personas con los bienes, á fin de hacer posible la determinación ó singularización de aquellas á quienes éstas están sujetas, ó á quien han de prestar su utilidad; en una palabra, si se quiere saber qué es lo que queda en el Derecho civil, una vez descartado lo que con el nombre de tratado de personas regula su actividad y lo que con el nombre de tratado de bienes regula la utilidad, no sólo no da el Código medio alguno de poder formar opinión, sino que se corre el riesgo de considerar que los vínculos ó relaciones jurídicas consisten únicamente en los llamados mo-

dos de adquirir la propiedad, en las obligaciones y en los contratos.

Este solo resultado, comparado con el que da á conocer el libro cuarto del proyecto que presento, dice claramente la necesidad de rectificar la estructura del Código vigente, si se quiere que por él pueda llegarse á formar idea de las instituciones más importantes de la esfera destinada á presentar lo que podría llamarse fisiología del orden jurídico, expresión del movimiento en que ha de reflejarse la determinación de la actividad del sujeto y la dependencia de las cosas y la responsabilidad de las personas, así como tener noticia de las distintas materias que, ya con el nombre de actos ú omisiones, derechos, obligaciones, acciones y otros varios, ha tenido el Código precisión de admitir en el lenguaje de los artículos que contiene y cuya eficacia depende necesariamente del valor legal, pero no del valor científico que se atribuye á dichas expresiones.

¿Dónde señala el Código en qué consiste semejante valor legal? ¿Dónde facilita á los particulares y á los Tribunales la norma indispensable para conocer las notas características que constituyen dicho valor?

En este punto, del mismo modo que en tantos otros de que me he ocupado con ocasión de los libros destinados á tratar de las personas y de la propiedad, se reproduce en el Código la pluralidad del tecnicismo, no tan peligrosa por la diversidad de conceptos empleados muchas veces para expresar una misma cosa, como por el silencio ó falta de determinación de lo que constituye su materia jurídica respectiva.

Este silencio demuestra que, á pesar de que el Código no ha podido prescindir de usar los citados conceptos jurídicos, no ha tenido medio de definir su valor legal, que es lo que debía haber hecho, bien señalándoles en su estructura un lugar adecuado capaz por sí solo de darlos á conocer, bien destinando, en otro caso, alguno ó varios artículos á

establecer aquella determinación necesaria por la que se eleva á la categoría de precepto positivo el valor jurídico que á dichos conceptos corresponde en el terreno de la ciencia.

No sucede ni puede suceder esto dada la estructura del proyecto de Código que acompaño.

Los hechos jurídicos origen de las relaciones ó vínculos de Derecho que pueden establecerse sólo entre las personas ó entre éstas y los bienes, tienen un libro espe cial, el cuarto, cuyo título preliminar está dedicado á tratar en general de las relaciones jurídicas, para fijar principalmente la materia común á todas y presentar su natural enlace y dependencia, al ocuparse después separadamente y en particular de cada una de ellas en los demás títulos de dicho libro, mostrando siempre lo que es fundamental y característico de aquellas relaciones que obedecen á un mismo principio ó factor determinante de su vida.

La relación considerada en sí misma y sus dos grandes ramas, según reconozcan por base de su existencia la necesidad social ó la voluntad individual, forman el cuadro general de los hechos jurídicos materia del mencionado libro cuarto del proyecto que acompaño. Mas antes de desenvolver en éste los distintos títulos que comprende su contenido, hállase el llamado preliminar, que abarcando como abarca á la relación jurídica objetivamente considerada, fija su naturaleza y su clasificación fundamental en consideración á su régimen legal ó voluntario, así como su eficacia, dando á conocer de esta suerte en qué consisten y qué funciones desempeñan, tanto los derechos como las acciones, é igualmente las condiciones necesarias para que sean transmisibles, y las que califican su valor real ó personal en el orden jurídico, regulando todos estos particulares sobre los cuales, á pesar de su reconocida y capital importancia, nada establece el Código

civil, por más que no haya podido prescindir de emplear dichos conceptos al redactar muchos de sus artículos.

Cosa análoga ocurre sobre otras materias tan importantes como las de la nulidad de las relaciones, sobre todo para la determinación de sus efectos. Aun cuando por sorpresa se haya ingerido en el Derecho una relación nula revestida con caracteres de aparente validez, como al fin ha existido con estas condiciones, representando el papel de un hecho jurídico, base de cuantos de buena ó mala fe hayan sido realizados posteriormente en consideración á aquel hecho figurado, ni puede el Derecho borrar en absoluto la realidad de los hechos por la inmensa perturbación que muchas veces no tendría reparación posible, ni tampoco el legislador prescindir de señalar cuáles hayan de ser los efectos de las relaciones nulas, siquiera en razón de la buena fe y de la presunción de validez que hayan llegado á merecer, siendo igualmente preciso tratar la diferencia entre la nulidad y la anulación, como principio en que descansa la razón de los efectos de las relaciones nulas mientras no han sido anuladas; porque ínterin la nulidad no se formalice por medio de su anulación, no sólo produce la relación nula sus efectos, sino que falta el hecho de que depende la separación entre lo que ha de subsistir y lo que ha de desaparecer en las consecuencias ó efectos que la relación nula haya llegado á producir.

Si los hechos en la vida ó las relaciones en el Derecho se singularizasen con tal independencia que no afectaran á otras, ni estuviesen afectadas por las demás, manteniéndose cada una en un aislamiento absoluto, todavía podría concebirse que el rigorismo del principio romano *quod ab initio vitiosum est tractu temporis convalescere non potest* se llevase á todos los efectos ó consecuencias que en consideración á la relación nula se hubiesen producido, porque al fin nunca saldría de los límites de la

misma, ni afectaría á otras personas, ni alcanzaría á otros elementos distintos de los que en ella hubiesen tenido intervención. Pero como, por el contrario, los hechos se mantienen unos con otros en continuo enlace, tanto en su determinación como en sus efectos, y se produce, por consiguiente, en las relaciones que de los mismos derivan, una trama ó tejido en que unas son base, medio ó condición de otras ulteriores, mostrando, en su consecuencia, cierta solidaridad, y á veces tal dependencia que llegan á alcanzar á personas distintas y afectar á otros bienes ó intereses que los meramente comprometidos por la relación nula, resulta que ni cabe borrar de la vida todas estas consecuencias á que ha trascendido la eficacia de semejantes relaciones, ni mucho menos que el Derecho sacrifique en aras de aquel inflexible rigorismo la buena fe de cuantos han procedido bajo la garantía de la subsistencia de una relación reputada legalmente válida, mientras su nulidad no haya sido legalmente declarada.

He aquí un principio que no sólo ha sancionado constantemente nuestra jurisprudencia, sino que, por otra parte, también el Código ha necesitado referirse á él, ya relativamente á la buena fe con que se haya procedido, según se observa al tratar del matrimonio (art. 69), ya en consideración á la anulación necesaria para la eficacia de la nulidad, según aparece igualmente al tratar de los contratos (artículos 1.300 y siguientes), siendo, sin embargo, extraño que, después de reconocer la gran trascendencia de la materia de la nulidad delas relaciones, estableciendo como establece, el art. 4.° que semejante nulidad puede alcanzar á toda clase de actos si se han efectuado contra lo dispuesto en la ley, sólo relativamente al matrimonio y á los contratos haya tratado de señalar los efectos de semejante nulidad, como si en las demás relaciones de Derecho, viciadas por la misma causa, no fuese un asunto

interesante la determinación de los efectos ó consecuencias jurídicas que su nulidad ha de producir.

Y si se tiene presente que además de esta indeterminación relativa á la nulidad y á sus efectos, tampoco se precisan las diferencias entre los actos anulables y los actos rescindibles, para marcar en forma legal la separación debida entre la nulidad y la rescisión de las relaciones, sin limitarla exclusivamente á los contratos; que nada dice el Código respecto al abandono y sus requisitos necesarios como hecho por el cual pueden ser extinguidas las relaciones y los derechos y acciones que de las mismas deriven, ni señalá la analogía que con estas materias tiene la extinción de las obligaciones, etc., se comprenderá igualmente cuán difícil ha de ser al particular formar idea de lo que el Código ha querido establecer en sus artículos, y por consiguiente de cuál sea la materia, alcance y eficacia de sus disposiciones cuando habla de actos nulos, ó de derechos, ó de acciones, ó del abandono de las cosas, etc., etc., ó, en suma, cuando hace uso de cualquiera de los conceptos que corresponden á las materias que trazan en el orden del Derecho, y por tanto deben constituir en el Código la parte general de los hechos ó relaciones jurídicas.

No surgen ciertamente, según el proyecto que presento, ninguna de las dificultades que acabo de señalar.

El hecho jurídico y su molde ó forma, la relación de Derecho, es ante todo tratada de una manera objetiva para fijar su naturaleza, su clasificación, su eficacia y su extinción. Determino con este motivo en qué consisten los derechos, cuáles son sus clases, qué son las acciones y cuáles son sus efectos, qué misión análoga existe entre aquéllos y éstas, cuáles son los caracteres de la validez de los actos, y cuáles las causas y los efectos de su nulidad, é igualmente los medios por los que se extinguen las relaciones judiciales. De este modo, el uso de cualquiera

de estos conceptos en los artículos que ha de comprender el proyecto, lejos de producir confusión cuando deban ser aplicados, tienen, por el contrario, su significado expresamente definido por las respectivas instituciones que de los mismos se ocupan, haciendo posible que, mediante esta conversión del tecnicismo científico en tecnicismo legal, los particulares, así como los Tribunales, puedan formar juicio de todo lo que el Código contiene, sin salirse para nada de sus términos, ó por mejor decir, completando con las disposiciones determinantes de sus conceptos técnicos aquellos preceptos ó artículos en que estos conceptos forman parte de su especial contenido.

Es más: no sólo trato en el libro cuarto de la relación jurídica en forma objetiva ó considerada en sí misma, sino que señalando, en razón de los factores que traen á la vida las distintas relaciones de Derecho, la analogía que existe entre éstas según sus causas eficientes, doy á conocer, con sólo el trazado de la estructura, cuáles y cuántas son las relaciones regidas exclusivamente por la ley, y cuáles dependen también de la voluntad, mostrando á su vez en las contenidas en esta última rama las que son resultado de la voluntad propia, de la voluntad ajena, ó de la voluntad conjunta, y en las que es indispensable conocer las manifestaciones respectivas de estos distintos elementos voluntarios, y su formalización para apreciar su régimen y poder deducir en su virtud los derechos y acciones que se producen en cada caso.

No llamaría la atención sobre este resultado del sistema seguido en el desarrollo del mencionado libro, si además del interés ó utilidad de presentar como en los otros libros la analogía y dependencia que existe entre unas y otras instituciones con motivo de la materia que es común á cada una de sus agrupaciones, no tuviera también la ventaja de dar á conocer desde luego cuáles son las relaciones de Derecho privado que responden á un interés esen-

cialmente general ó público, y que en su virtud se regulan exclusivamente por la ley desde el momento en que surgen los hechos que son causa necesaria de su determinación, y cuáles, por el contrario, responden esencialmente á un interés particular ó privado y dependen, en su consecuencia, de la voluntad en sus diversas manifestaciones propia, ajena ó conjunta, la determinación de los respectivos hechos que las producen.

Mediante esta lógica separación que existe en las relaciones de orden privado, se muestra la distinción que resulta entre las instituciones que en el terreno de los hechos jurídicos son debidas á una necesidad social, en que tanto el origen como la subsistencia de la relación producida depende del orden legal establecido, y aquellas cuyo origen y subsistencia está entregada á la acción particular de la voluntad privada, por versar sobre intereses ó necesidades que á ésta únicamente corresponde regir ó gobernar.

Aunque en este punto el Código civil, refiriéndose á las obligaciones en lugar de referirse á los actos jurídicos, admite, como no podía menos de admitir, la acción de estos dos factores—la ley y la voluntad—estableciendo que las obligaciones nacen de la ley, de los contratos, etc., etc., no sólo no presenta el cuadro relativo á las instituciones que corresponden á cada uno de estos factores, lo que desde luego trazaría sus límites y señalaría sus materias respectivas, sino que parece dar á entender que no tratándose de contratos ó de cuasicontratos, de delitos ó faltas, ó de actos ú omisiones en que intervenga culpa ó negligencia, no cabe ya admitir otras relaciones voluntarias, cual si naciesen por generación espontánea y no debiesen su origen al mandato de la voluntad relaciones tan importantes como la aceptación y repudiación de los bienes hereditarios, los testamentos, las fundaciones, los concursos y tantas otras relaciones jurídicas contenidas

en los varios capítulos del título segundo del proyecto que acompaño, destinado á tratar de todas las relaciones voluntarias.

Pues si no cabe acudir á los preceptos en particular, ni en general al orden de las instituciones ó estructura del Código para formar idea de los conceptos jurídicos á que hace referencia relativamente á las instituciones fundamentales, ¿qué no decir respecto de tantas otras, más ó menos importantes, de que igualmente hace mención el Código vigente, ó las expresa con tal variedad de lenguaje, que no parece sino que el legislador haya tenido el propósito de tratar de cosas distintas cuando en realidad á una misma cosa se refiere?

Así sucede, por ejemplo, ya respecto á los estatutos, de que habla el art. 12; ya respecto á la extensión del parentesco, enteramente indeterminado cuando en varios de sus artículos, y en especiàl al tratar del Consejo de familia, se refiere á los parientes; ya relativamente á la afinidad legítima y á la natural, sobre cuya institución ni aun siquiera establece si se funda en el matrimonio ó en la mera cohabitación; ya también acerca de la tutela, que la designa con los nombres de deferir la tutela, deferir el cargo de tutor, discernirlo, tomar posesión del mismo, del hecho determinante ó que da lugar á la tutela, etcétera, etc.; ya igualmente con ocasión de las variantes anteriormente indicadas acerca de la costumbre y de los usos á que hace referencia, lo mismo que cuando trata de lo que designa con el nombre de leyes especiales; ya también respecto á la transferencia de las cosas, que unas veces la remite á lo que llama *tradición*, sin decir en qué consiste ni cuáles sean sus clases, ni los efectos respectivos á cada una, otras á la *toma de posesión* y otras á la *entrega,* de la que se ocupa únicamente al tratar del contrato de compraventa; ya en fin, en muchos pasajes del Código en que con la misma indeterminación ó con aná-

loga variedad de lenguaje hace referencia á instituciones que por él no se dan á conocer.

El Código indudablemente ha olvidado que las leyes, además de ser reguladoras del orden social, deben ser igualmente maestras de la vida, y, por consiguiente, verdaderos elementos de enseñanza del Derecho positivo, desde el momento en que prohiben la alegación de su ignorancia, pues esta prohibición no sería racional ni tendría explicación posible si ellas, por su parte, no determinaran el valor legal del tecnicismo de que hacen uso en todas sus disposiciones.

Al particular, á quien sólo puede exigirse que no ignore la ley, es preciso darle ésta en términos que pueda entenderla por sí mismo; y esto, que obliga al legislador á procurar la mayor claridad á sus preceptos, le obliga á hacer uso de una gran sobriedad de lenguaje, á no emplear otros conceptos técnicos que los que él mismo defina y á ordenar las instituciones de manera que sólo por la sistemática estructura con que estén expuestas pueda desde luego penetrarse de cuál es la materia propia de cada una y cuáles los límites que caracterizan su dependencia y sus relaciones con las demás.

He aquí lo que ha olvidado el Código vigente, en el que, además de la variedad de lenguaje, innecesaria y ocasionada por lo mismo á producir confusión, y de sus repetidas referencias á instituciones de que ni siquiera se ocupa, presenta sin verdadero sistema las instituciones de que trata, mostrándolas como una serie ó un sumario, á modo de meras monografías jurídicas traídas arbitrariamente ó al azar, en vez de ordenarlas como desenvolvimiento lógico y científico de los principios fundamentales que caracterizan las materias correspondientes á esta esfera de Derecho, y como viva expresión del espíritu que al trazar la materia general ó común á cada institución ha de acompañar y servir de comple-

mento á todos los preceptos que constituyen su desarrollo.

Por esto, al intento de procurar que también el Código dé forma legal al espíritu de las instituciones del Derecho civil, que es tan necesario conocer para la debida inteligencia del sentido y alcance de sus preceptos, he hecho presente la necesidad de reformar su estructura, además de la reforma que en cuanto á su articulado presento en todo lo relativo á las fuentes legales, y á la personalidad y capacidad civil de los sujetos de Derecho. Esto ofrecerá la doble ventaja de señalar por medio de dicho organismo los puntos de contacto y de analogía que existen entre unas y otras instituciones, y la de comprender en su contenido todas aquellas á cuyos conceptos técnicos sea preciso referirse en sus artículos, consiguiéndose al mismo tiempo que sólo se exija á los particulares, para el desarrollo de su vida jurídica, el conocimiento de la ley, y que los Tribunales juzguen de los actos realizados por los particulares con los únicos medios (las leyes) que éstos tienen la obligación de conocer.

TÍTULO CUARTO

La revisión del Código civil con relación á las Instituciones que deben formar el contenido de sus dos primeros libros.

CAPÍTULO PRIMERO

Materias que deben excluirse del título preliminar y libro primero del Código civil vigente.

Hasta ahora creo haber demostrado en los tres capítulos del título anterior de este preámbulo:

1.° Que por no haber comprendido el Código civil todas las instituciones referentes á esta rama del Derecho, no se ha realizado la uniformidad en nuestra legislación, defraudando así las esperanzas que nos había hecho concebir el claro sentido de la ley de Bases dictada para su redacción.

2.° Que tampoco tiene el Código el carácter prelativo que le corresponde como legislación civil común, de la cual sólo habían de ser excepción, según la ley de Bases, las legislaciones forales en lo relativo á las instituciones que conviniera conservar; pues lejos de haber procurado la nueva obra legislativa favorecer la unificación de nuestro Derecho, no sólo la ha dificultado, sino que la ha comprometido para lo futuro, confiriendo carácter general á las legislaciones forales, al admitir, como imprudentemente ha admitido, el principio de reciprocidad entre el Derecho castellano y los de las comarcas regidas por legislación civil distinta, produciéndose así un marcado y verdadero retroceso en la referida obra de la unificación del Derecho patrio.

3.° Que, aparte de estas dos reformas tan necesarias, es indispensable procurar que el Código civil tenga verdadera estructura científica, de la que actualmente carece en absoluto, si ha de conseguirse que por el sistema y metódica ordenación de las instituciones codificadas sea también el Código expresión y forma del espíritu que debe animar la letra de sus preceptos al efecto de obtener, sin necesidad de buscar inspiración en el terreno de la ciencia del Derecho, desapareciendo en la vida práctica la frecuente contradicción que resulta entre el Derecho positivo conocido de los particulares, y el distinto y á veces opuesto que los Tribunales necesitan aplicar.

Cúmpleme tratar ahora, aunque sólo limitándome á las materias de que se ocupan el título preliminar y el libro primero del Código civil, en comparación con las que forman el contenido de los dos primeros libros articulados del proyecto que acompaño, de la urgente é imprescindible necesidad de reformar los preceptos que comprenden muchos de los artículos del Código.

La comparación de las materias del título preliminar y del libro primero del Código civil vigente con las que comprenden los dos primeros libros articulados ya de este proyecto, pone de manifiesto con la mayor evidencia la completa diversidad de criterio científico con que son considerados los elementos jurídicos que dan nombre ó constituyen el asunto fundamental que desenvuelven el Código civil y el proyecto en el título y libros referidos.

Y hago esta indicación porque, á pesar de la variedad que resulta en cuanto al criterio que inspira á unos y otros, es posible afirmar que existe analogía y hasta verdadera identidad entre los asuntos ó materias del título preliminar y del libro primero del Código, y las que constituyen los del libro primero y segundo del articulado que presento.

Á las fuentes de Derecho se refiere el título preliminar

del Código, y á las fuentes de Derecho se refiere también el libro primero del proyecto que acompaño. Al sujeto de Derecho, ó sea á las personas, se refiere el libro primero del Código civil, y el sujeto de Derecho es también el que constituye el asunto del libro segundo de mi proyecto.

No hay, pues, verdadera distinción en cuanto á los dos elementos jurídicos (las fuentes del Derecho y las personas) sobre que versan las dos primeras partes del Código civil.

Pero como del concepto fundamental de cada uno de estos elementos depende principalmente lo que haya de establecerse para su desarrollo, las notas diferenciales relativas á dicho concepto que he tenido ya ocasión de indicar en el título tercero de este preámbulo, señalan desde luego distinciones radicales en el contenido de aquellas dos primeras partes (título preliminar y primero del Código, ó libros primero y segundo de mi proyecto); que si bien están en su lugar muchas de las materias de que se ocupa el Código en dicho título y libro, no corresponde en buena lógica comprender en éstos á las demás de que trata, siendo preciso, por consiguiente, eliminarlas, como resultan eliminadas en mis dos primeros libros, así como incluir en ellos, por constituir propiamente parte del contenido peculiar de los mismos, otras instituciones que no aparecen tratadas en el Código civil.

Dos puntos importantísimos, pues, ha de comprender este último título de la parte general que contiene este preámbulo, á saber: la reforma del Código actual, con objeto de excluir del título preliminar y de su libro primero las materias que comprende y que no ha de comprender; y la reforma del mismo, para incluir en él lo que no contiene, debiéndolo, sin embargo, contener.

De lo que sobra y de lo que falta es de lo que, ante todo, voy ahora á tratar.

Mas como lo relativo á esta reforma se refiere al orden de las instituciones, asunto que preferentemente interesa

al organismo del Código, de lo que vengo ocupándome en la parte general de este preámbulo, quedaría no obstante incompleta la reforma que propongo, si no hubiera de extenderse, como corresponde hacerlo en la revisión del Código, á depurar sus defectos de tal suerte que desaparezca de ellos cuanto de obscuro ó deficiente, contradictorio ó equivocado resulta en sus disposiciones.

No necesito justificar de un modo general la necesidad de hacer igualmente esta reforma. Aunque es, sin embargo, indispensable demostrarla, especialmente con ocasión de los preceptos que han de ser modificados, cual quiera que sea el número y el orden de las instituciones que al fin prevalezca en la revisión á que me refiero, semejante corrección, limitada principalmente al articulado del Código, reviste un carácter particular ó especial que requiere por lo mismo una verdadera separación de todo lo que, por interesar á las instituciones ó materias generales, he procurado comprender en esta primera parte, reservando, por consiguiente, para la segunda ó especial del preámbulo, la indicada corrección de los errores, contradicciones y deficiencias que aparecen en los preceptos ó artículos que forman el título preliminar y libro primero del Código.

Sin duda prescindiría de ocuparme de las exclusiones é inclusiones anteriormente referidas, concretándome tan sólo á la parte preceptiva, tan necesitada de corrección, si los asuntos de que tratan los artículos indebidamente incluídos en el título preliminar y libro primero del Código estuviesen desenvueltos en dichas dos primeras partes ó en las restantes del mismo, de modo que no suscitaran á cada paso justificadas dudas para conocer su verdadero sentido, su alcance y su eficacia legal, ni estuviesen como están, desgraciadamente, llamados á crear dificultades, las más de las veces insolubles para su acertada aplicación.

SECCIÓN PRIMERA

Materias que deben eliminarse del título pleliminar.

Entrando ya en el examen de las materias que á mi juicio deben eliminarse del título preliminar y del libro primero del Código, que por de pronto habrán de ser todas las que no consistan en fijar la naturaleza y efectos de las leyes como fuentes del Derecho civil, y la naturaleza y clasificación de las personas y su posible modo de obrar como sujetos de derecho, aparece á simple vista que es absolutamente imposible comprender en los diez y seis artículos que constituyen el título preliminar del Código las importantísimas materias de que se ocupa, así como tampoco admite fácil explicación que el libro primero, dedicado á tratar de las personas, comprenda instituciones tan diferentes y extrañas al concepto de la personalidad y calificación de la capacidad civil como las pruebas del matrimonio, los derechos y obligaciones entre marido y mujer (salvo los pocos artículos que dedica á la capacidad de ésta), la paternidad y la filiación, los alimentos, la patria potestad (no en lo que tiene de institución complementaria de la incapacidad del hijo, sino tratándola como un poder familiar), y, por último, del Registro civil.

Algunas de estas instituciones tienen su lugar oportuno en la parte del Código destinada á tratar de las relaciones de derecho; otras, en la parte correspondiente á regular los medios probatorios; pero hay que convenir que ninguna de ellas se refiere ni tiene nada que ver con la clasificación de las personas, ni con la determinación de las formas por las que cada una, según sus circunstancias, ha de ejercitar su capacidad civil respectiva, ocupando, por

consiguiente, un lugar impropio en el libro primero, que sólo debe contraerse á señalar las clases de personas que pueden ser consideradas como elementos activos en el Derecho privado, y los modos ó formas por las que puede ejercitarse esta actividad.

Siendo tan diminuto el título preliminar, poco he de pedir que se elimine, así como tendré que reclamar que se complete con mucho de lo que no contiene; en cambio serán varias y muy importantes las indicaciones encaminadas á reclamar la exclusión de una buena parte de lo que el libro primero del Código comprende.

Lo que ha de excluirse del título preliminar es bien poco, porque el defecto general de esta primera parte en que el Código se divide no está en lo que dice, sino en lo que calla.

Nadie puede creer que todo lo que deba decir el legislador sobre las diversas fuentes del Derecho civil, la naturaleza de cada una, sus relaciones, la materia del efecto retroactivo de las leyes, el Derecho internacional, el interprovincial, etc., etc., pueda encerrarse tan sólo en diez y seis artículos. Las censuras podrán dirigirse á lo que en él falte, pero no á lo que sobre.

Sin embargo, entiendo que hay dos artículos que huelgan en este título preliminar, el 4.° y el 8.°, éste referente á las leyes penales, las de policía y las de seguridad, y aquél relativo á la nulidad de los actos y á la renuncia de los llamados derechos concedidos por las leyes.

Si no me viese precisado á ocuparme de dicho art. 4.°, punto que lo estimo de verdadera gravedad, hubiera guardado silencio respecto al art. 8.°, pues podría considerarme relevado del deber de hacerlo, dada la notoria impropiedad de que un Código civil establezca la fuerza obligatoria de las leyes penales, las de policía y las de seguridad, resultando, como resulta, verdaderamente extraño que el Código de Derecho privado se ocupe de

una materia referente á la Constitución del Estado y al Código penal.

Tal vez se habrá incluído el mencionado artículo en el título preliminar del Código teniendo presente que también la responsabilidad civil puede derivar de los delitos y faltas; pero no por esto sería menos notoria dicha impropiedad, considerando que en este caso, y para dicho efecto de la responsabilidad civil, vendría á resultar consignado el principio del art. 8.° con motivo de la responsabilidad subsidiaria, siendo así que no se consigna para la responsabilidad principal ó derivada del delito ó de la falta, respecto á lo cual, no en el Código civil, pero sí en el Código penal, debería haberse establecido el referido precepto encargado de afirmar la universalidad que en cuanto á su fuerza obligatoria tienen las mencionadas leyes á que dicho artículo hace referencia.

Más interesante es lo concerniente á la nulidad de los actos y á la renuncia de las leyes, extremos ambos que son objeto ó materia de los dos párrafos del art. 4.° del título preliminar.

Probablemente se habrá tratado de dicha materia en este título teniendo en cuenta que la referida nulidad y la indicada renuncia son *efectos* de las leyes; y de las leyes y de sus efectos se ocupa según su enunciado general el título preliminar.

Pero á poco que se medite se ve que, aun cuando la nulidad de los actos á que se refiere el art. 4.° sea considerada como efecto de la ley, siempre resultará deficiente el precepto en que semejante sanción se establece, si al propio tiempo ésta no se desenvuelve diciendo en qué ha de consistir la nulidad, si es ó no eficaz el acto de que se trate, aun cuando no se declare ó no se pronuncie la nulidad referida, y qué consecuencias ha de producir cuando sobre la base de un acto nulo, pero aparentemente válido, se hayan realizado actos jurídicos, y determinado en su

virtud y por consideración á dicho acto nulo, ulteriores relaciones de derecho.

Este complemento ó desarrollo, absolutamente indispensable para el verdadero valor práctico de lo dispuesto en el párrafo primero de dicho art. 4.º, no aparece en ninguna parte del Código. Aunque pudiera decirse que esto se ha hecho, si bien por cierto de un modo diminuto é imperfecto, al tratar de la nulidad del matrimonio (sección tercera, cap. III, y sección quinta, cap. I, tít. IV del libro I), y al ocuparse de la nulidad de los contratos (cap. VI, tít. II, libro IV), no parece sino que el Código sólo ha fijado su atención en el matrimonio y en los contratos para determinar legalmente aquello en que consiste la nulidad, dejando huérfano de solución lo relativo á la nulidad de todos los demás actos ó relaciones jurídicas, así como la fijación de los efectos que esté llamada á producir, lo mismo cuando la nulidad no ha sido declarada, como cuando ha tenido ya lugar su declaración.

Nada más fácil y más frecuente que el que por sorpresa surja en la vida civil con carácter jurídico aparentemente válido un acto ó relación viciado de nulidad; nada más común, cuando esto sucede, que mientras no se reclama y se pronuncia la declaración de nulidad de dicho acto, se reproduzcan, aunque sea pasajeramente, los mismos efectos que produciría si fuese válida, y que con esta ocasión se vaya complicando aquella situación originaria con nuevos actos realizados sobre la base de su aparente validez.

Ahora bien: ¿puede ser bastante para toda esta materia de derecho, que entraña tantas y tan graves complicaciones, sobre todo cuando la nulidad no ha sido aún judicialmente declarada, la mera enunciación abstracta y general del párrafo primero del art. 4.º, de que son nulos los actos ejecutados contra lo dispuesto en la ley?

No niego el valor y bondad de este principio, y la razón

que haya existido para que en él se informe alguno de los preceptos llamados á calificar las causas de nulidad al desenvolver la materia de las relaciones nulas. Pero no basta aquella simple declaración de dicho artículo.

En la imposibilidad de descansar únicamente en su solo enunciado, me he visto precisado á dedicar á este asunto, en el proyecto que acompaño, la sección segunda del capítulo III, título preliminar del libro IV; pues es tan complicada y tan vasta esta materia, que lejos de ser suficiente para la vida del Derecho, limitándola, como lo hace el Código, únicamente á la institución del matrimonio y á la de los contratos, reclama, lo mismo en estas instituciones que en todas las demás de las que pueden originarse actos ó relaciones nulas, un desarrollo completo que dé á conocer las distintas situaciones que en razón de dicha nulidad pueden producirse, y que en oposición á la materia relativa á las relaciones válidas, de que se ocupa la sección primera del mismo capítulo III, título preliminar del libro IV de mi proyecto, aparezcan los preceptos relativos á la nulidad de las relaciones ó de los actos, no como simples efectos de la ley, que al fin y al cabo lo es todo resultado jurídico, sino como verdaderos efectos de las relaciones traídas á la vida por alguna necesidad social ó por la voluntad individual.

Cosa parecida ocurre con la materia de que se ocupa el párrafo segundo del artículo 4.° del Código, ó sea la renuncia de los derechos concedidos por las leyes. Parece dar á entender la manera como está redactado que existen derechos no concedidos por las leyes, siendo así que en realidad todo derecho es otorgado por la ley, aun cuando para su determinación ésta exija la existencia de un acto, como el nacimiento, el matrimonio, la sucesión, el contrato, etc., etc., cuyos actos, en atención á sus distintos factores, pueden ser voluntarios ó necesarios, según su origen se deba á la voluntad ó á la naturaleza.

ó el Código ha querido referirse á los derechos cuyo origen depende de causas necesarias, pero no de causas voluntarias, ó ha comprendido en un solo enunciado, tan general y abstracto como el que he hecho notar respecto á la nulidad de los actos, un asunto que, en lugar de tratarlo al ocuparse de los efectos de las leyes, debía haberlo tratado al hacerlo de la eficacia de las relaciones jurídicas, ya que en realidad el derecho, del mismo modo que la acción, cuando es perturbado, necesita siempre de la existencia de un acto originario de la relación jurídica para mostrarse como su resultado ó consecuencia, y no simplemente como efecto de la ley, independientemente de aquella relación á que debe su origen.

El Código, sin embargo, ni se ocupa de las relaciones jurídicas en general para fijar su naturaleza y lo que es peculiar á su clasificación, ni trata tampoco de sus efectos, y, por lo mismo, de los derechos y de las acciones que nacen de dichas relaciones cuando son válidas, ni siquiera de las consecuencias y efectos que pueden producir en los casos en que sean nulas.

Si se hubiera hecho esto en el Código como se hace en el título preliminar del libro cuarto del proyecto, no sólo aparecería el derecho como resultado ó efecto de la relación jurídica, á diferencia de ésta como *institución*, que es precisamente el efecto ó resultado de la ley que la establece, lo cual en la práctica da lugar á la distinción entre el derecho *posible* cuando está sólo en potencia, y el derecho *efectivo* cuando ya se ha encarnado en un objeto ó cosa que le presta utilidad, sino que además no se produciría la confusión al tener que fijar cuáles son los derechos renunciables, sobre todo no estableciendo como no establece el Código las notas que han de calificar de contraria al interés ó al orden público la renuncia que se haga de algún derecho.

Aunque no intento modificar en lo más mínimo el lenguaje empleado en el Código á este propósito, entiendo, no obstante, que no conviene exponer á error por la vaguedad del tecnicismo usado por el legislador, y mucho más cuando éste considera equivocadamente como efecto de la ley lo que sólo es ó puede ser efecto de algún acto jurídico voluntario ó necesario; deduciéndose lógicamente de esta sencilla observación los motivos por los que he indicado que debían eliminarse del título preliminar del Código los artículos 4.° y 8.° principalmente, correspondiendo colocar en lugares más adecuados todo lo referente á la nulidad de los actos, y lo relativo á los derechos y á su renuncia ó transmisión.

Ya he dicho que en lo que concierne á la exclusión de las materias contenidas en el título preliminar era poco lo que tenía que exponer, y aun lo poco que digo se explica fácilmente, por la circunstancia de que, no teniendo el Código, á diferencia del proyecto que presento, un lugar donde se desenvuelva con carácter esencialmente objetivo y de un modo sistemático la materia general ó común á todos los hechos de derecho y á todas las relaciones jurídicas, sólo ha podido dar cabida al importantísimo asunto sobre que versa el referido art. 4.° al tratar de las leyes en el título preliminar, presentando como efectos de las mismas lo que en realidad es sólo efecto de las relaciones ó de los hechos jurídicos.

Por lo demás, lo diminuto del título preliminar, en el desarrollo de las materias de que se ocupa, explica que quede reducido á los pocos puntos indicados lo que entiendo que debe excluirse de su contenido, siempre que la reforma del Código se lleve á cabo, como propongo, informando el orden de sus instituciones en un sistema esencialmente científico y rigurosamente lógico.

De todos modos, por la mera comparación entre el Código y mi proyecto, á la simple lectura de los enuncia-

dos que uno y otro comprenden, en todo lo que se refiere á las fuentes de Derecho, aparece desde luego que yo incluyo en el libro primero correspondiente al título preliminar del Código muchas materias que en él no están comprendidas ni indicadas siquiera, que completo y desarrollo otras que están en el mismo tan sólo meramente enunciadas, y, por último, que reformo y rectifico, aparte de aquellas adiciones y complementos, otras muchas disposiciones que contiene y deben continuar formando parte del referido título preliminar.

Sólo con estos cambios é innovaciones se consigue que las fuentes del Derecho civil no queden limitadas únicamente á la ley, como da á entender el Código, aunque admita también en otros artículos, no comprendidos en el título preliminar, la costumbre y aun los usos locales; que estén legalmente reguladas las relaciones que existen entre todas las fuentes del Derecho civil; que se desenvuelvan sistemáticamente las que también se dan entre la legislación general ó común y las legislaciones especiales, y, finalmente, las que sostienen entre sí la legislación nacional y las legislaciones extranjeras.

Lo principal en este punto se refiere á la inclusión de los asuntos ó materias que el Código ha dejado de tratar, cuyo hecho, por la comparación entre un sistema y otro, pone de manifiesto que lo legislable respecto á las fuentes del Derecho no debe limitarse, como lo limita el Código, á un simple título, y aun de muy reducido articulado, pues su extensión y su importancia son bastantes para constituir un verdadero libro distribuíble, en razón de las instituciones que constituyen su materia, en títulos y capítulos, conforme aparece en el libro primero de mi proyecto.

Sin embargo, antes de ocuparme de todas las inclusiones que estimo indispensables, trataré, para no alterar el orden que me he propuesto seguir, de las varias materias

que deben ser excluídas del libro primero del Código, toda vez que he señalado ya las pocas que también debían ser eliminadas del título preliminar.

SECCIÓN SEGUNDA

Materias que deben eliminarse del libro primero del Código civil vigente.

§ 1.º

Materias que corresponde desenvolver en los demás libros del Código.

Muchos son los asuntos que á mi juicio no debe comprender el primer libro del Código, destinado únicamente á tratar de las personas.

Sin señalar por ahora las causas de semejante exclusión, resulta con perfecta claridad del proyecto que acompaño, que ni la paternidad y filiación, ni los alimentos, ni los derechos y obligaciones entre marido y mujer (que no sean sólo expresión de aquello en cuya virtud queda modificada la capacidad de esta última), ni la patria potestad como poder familiar, y, por tanto, en todo lo que no sea medio supletorio de la incapacidad de los hijos de familia, ni la prueba del matrimonio, ni tampoco el Registro del estado civil, son instituciones llamadas á formar parte del libro destinado á la personalidad y á la capacidad jurídica, esto es, á cuanto determina el estado de las personas y el modo como cada uno ha de ejercitar su actividad en el orden del Derecho privado.

Todos estos puntos están también desenvueltos en mi proyecto; pero lo están ó en el libro cuarto, destinado á las relaciones, ya en el capítulo primero del titulo primero las que, como la paternidad y filiación y las de alimentos, reconocen por causa el nacimiento, ya en el capítulo se-

gundo de dicho libro las que, como los derechos y obligaciones entre marido y mujer, y los de la patria potestad como poder familiar, reconocen por causa el matrimonio; ó en el libro quinto las que, como la prueba del matrimonio y el Registro del estado civil, son materias que corresponden á las pruebas ó justificaciones de las relaciones jurídicas.

En estas materias, lo verdaderamente esencial, sobre todo para determinar el lugar que lógicamente les corresponde en la economía ú organismo del Código, y el espíritu que ha de informar los artículos y preceptos que las regulen, es esclarecer y decidir, ante todo, si dichas materias se refieren á la determinación de derechos particulares ó exclusivos para el aprovechamiento de las utilidades, de los bienes ú objetos del derecho, ó si, por el contrario, se refieren á la ordenación de las condiciones mediante las cuales se disfruta de la consideración de persona ó de elemento activo; en una palabra, á la determinación de los derechos que, independientemente de los bienes, afectan tan sólo á la persona misma á quien se refieren, sin más trascendencia que señalar, por el modo ó forma en que pueda ser activa, el alcance ó extensión de su capacidad jurídica.

Precisa no confundir la esfera de acción personal, constituída por los derechos que corresponden al sujeto sobre los bienes de que pueda disponer, con la capacidad de la persona ó conjunto de condiciones mediante las cuales ha de hacer uso de sus derechos ó de los bienes que la correspondan.

Lo primero constituye una ecuación entre la persona y los bienes, en cuya virtud se determina el derecho que á ésta corresponda sobre los mismos.

Para lo segundo, basta considerar únicamente la situación especial en que esta persona resulta colocada por la ley para el uso ó ejercicio de sus derechos.

Por esto lo primero, ó sea el conjunto de relaciones jurídicas entre las personas y los bienes (el sujeto y el objeto), constituye la esfera en que puede ser activo todo sujeto de derecho, y en cambio la segunda, ó sea los estados de las personas, expresa los medios ó manera posibles de ejercitar sus funciones para conseguir ó incorporarse aquellas utilidades jurídicas que necesita para sus fines individuales y exclusivos.

Mediante esta natural y sencilla distinción, puede señalarse fácilmente el lugar propio de las materias de derecho que corresponde distribuir en los distintos libros que se ocupan de la persona, de los bienes y de las relaciones, siendo evidente que mientras la modalidad de toda manifestación jurídica no tenga ni pueda tener otra trascendencia que la de determinar el estado de los elementos personales, ó por mejor decir, la manera como deben ejercitar su actividad las instituciones que de esto se ocupen, lógicamente habrán de corresponder, y, por consiguiente, ser tratadas en el libro destinado á las personas, cuya materia esencial está reducida á afirmar la personalidad jurídica, tanto en su clasificación ó determinación de las entidades que gozan la consideración de personas en el orden del Derecho, como en su capacidad ó manera particular de ser cada uno de ellas jurídicamente activa.

Á esto responde, como desde luego se ve en el libro segundo del proyecto que acompaño, el contenido de este libro, cuyo título preliminar sólo comprende la clasificación de las personas, y los títulos restantes desenvuelven la importante materia de la capacidad, tratándola así en su origen como en sus modificaciones, tanto en sus medios complementarios como en su reintegración y pérdida, sin otro objeto que el de fijar, mediante estos elementos, los distintos estados de la personalidad en la vida civil y las diferentes formas que, en consideración á

dichos estados, puede revestir, según las circunstancias, toda actividad personal.

He aquí por qué decía que, á mi juicio, no pueden corresponder al libro destinado á tratar de las personas las instituciones que concretamente antes he señalado y que entiendo deben necesariamente ser transportadas á otros lugares más adecuados del Código. Detengámonos un momento en su demostración.

La paternidad y la filiación, instituciones de que se ocupa el tít. v, libro i del Código (artículos desde el 108 al 141), no tienen por objeto dar á conocer las condiciones esenciales para la existencia jurídica de la personá individual, asunto al que corresponde en el Derecho civil la institución del nacimiento ó de la viabilidad. Aquellas instituciones se encaminan á fijar sobre la base del nacimiento ó de todo lo que á la viabilidad se refiere, y por tanto sobre la base positiva de la existencia de un individuo, las relaciones que éste sostiene con las personas de quien procede, tanto para determinar esta misma procedencia (presunción de la paternidad, investigación de la maternidad y reconocimiento de los hijos), fijando, en su virtud, la verdad legal en materia de generación, como para establecer los derechos que, según esta generación, corresponden respectivamente á los padres y á los hijos.

El mismo Código vigente trata, como no podía dejar de hacerlo, con la debida separación lo que es asunto de la viabilidad para afirmar la existencia jurídica (en el título ii), y lo que es materia de la paternidad y filiación para fijar los derechos entre los hijos y los padres (en el título v).

Pues bien: esta afirmación de los derechos, ya relativos al apellido, alimentos, sucesiones, etc., etc., es, según indicaba, el asunto propio de toda relación jurídica, como que precisamente en la economía del proyecto que

acompaño, lo mismo el *derecho* considerado pacíficamente, que visto en estado militante, ó sea en forma de *acción*, aparecen ambos como resultado de la relación jurídica y expresión de su eficacia, siendo, por consiguiente, indispensable que cuanto á ello se refiera sea asunto de las relaciones jurídicas por las cuales se determine el derecho ó la acción que de las mismas derive.

Siempre tiene especial interés, aunque sólo sea por la singularización del sujeto de derecho, consecuencia natural de la fijación de su apellido, tener exacta noticia del nacimiento; pero de todos modos, conózcase ó no su nombre y apellido, esté ó no definida la generación, constantemente, por el mero hecho de la realidad de su existencia, el individuo merecèrá en el Derecho la consideración de persona, y gozará, por tanto, de la capacidad que para ser activa le corresponde.

Esta sola distinción demuestra con completa evidencia que si la paternidad y la filiación no son indiferentes para determinar derechos en favor de la persona, contribuyendo á crear ó aumentar el caudal de sus respectivos bienes, no son, sin embargo, condiciones esenciales para tener verdadera personalidad y capacidad jurídicas, forzosamente derivadas del mero hecho de existir, lo mismo si es conocida la generación que cuando ésta es desconocida.

Si pues, en principio, tanto la personalidad como la capacidad de Derecho son independientes de la paternidad y de la filiación, es visto que estas dos instituciones no son materia de los atributos de la persona, sino sólo de los derechos derivados de sus relaciones con otras personas y con sus bienes; lo cual, á semejanza de todos los demás derechos producto ó resultado de las relaciones jurídicas, debe ser excluído del libro destinado á tratar de la personalidad y de su ejercicio, para incluirlo en el libro que se ocupe de las relaciones de derecho y de sus

consecuencias jurídicas, esto es, de los derechos y de las acciones.

Lo mismo he de decir acerca de la institución relativa á los alimentos. Por necesaria que sea para la vida esta institución jurídica, siempre resultará que es sólo expresión de derechos derivados de las relaciones que sostenga un individuo con otros más ó menos ligados á él por tales ó cuales vínculos; pero de todos modos, tenga ó no derecho de alimentos, y sean ó no conocidas las personas que ya en concepto de cónyuges, padres, hijos, hermanos, estén obligados á prestarlos, en nada se opondrá la falta de derecho á obtenerlos, á que la personalidad y su ejercicio sean tan completos como corresponde en razón de las circunstancias que motivadas por la edad, discreción ó el estado de familia, etc., pueden afectar á la capacidad jurídica.

No constituyen los alimentos una institución de las que forman parte del sistema de la personalidad y de la capacidad, en suma, de cuanto se refiere á las personas consideradas en sí mismas; son, por el contrario, una institución propia de la materia de las relaciones jurídicas, siquiera, en atención al vínculo que deriva de la generación, reconozca por causa el nacimiento, á semejanza de lo que también sucede con la paternidad y filiación, y aun con la misma institución del parentesco.

Cosa análoga sucede en lo relativo á los derechos y obligaciones entre marido y mujer y á la patria potestad.

En estas instituciones, que reconocen por causa al matrimonio, á diferencia de las anteriores, que derivan del hecho del nacimiento, se dan, no obstante, ciertas notas, aunque no sean las principales, que afectan á la capacidad de la mujer ó de los hijos de familia.

La autoridad marital y la patria potestad pueden, como medios supletorios, ser interesantes para el asunto de la capacidad personal. Pero independientemente del alcance

de estas dos instituciones, eficaz la primera entre los cónyuges y propia la segunda de los padres y los hijos, no dejan por esto de ser, como expresión de los poderes familiares, instituciones relativas á la organización de la familia, que á la vez alcanza á las personas como á sus bienes, y que por lo mismo entra en el terreno de las relaciones que sostienen los individuos que la componen, salvo solamente en la parte que á la capacidad de éstos hace referencia.

Aunque las modificaciones de la capacidad emanadas del estado de familia interesan al orden interior del hogar doméstico y descansan en el principio de subordinación que ha de informar la comunidad de vida establecida entre varios individuos, son no obstante dichas modificaciones asunto que principalmente afecta á la personalidad particular de cada uno de éstos, en cuanto esencialmente se refieren á la determinación de la manera como han de realizar ó dar á conocer su respectiva actividad jurídica.

Hay, pues, en las relaciones entre cónyuges, del mismo modo que en las que existen entre padres é hijos, una parte destinada á fijar la personalidad de cada uno, ó por mejor decir, la manera como cada uno de estos individuos es persona y debe funcionar como tal, y otra parte llamada á fijar las condiciones que constituyen la vida común de los mismos, tanto en lo referente á la subordinación ó dependencia de las personas para la determinación de la autoridad en la familia ó los poderes familiares, como en lo relativo al régimen y disfrute de sus bienes é intereses para la fijación de los medios indispensables en la realización de dicha vida común.

Estas relaciones, encaminadas á regular la comunidad de vida informando jurídicamente el organismo de la personalidad familiar, son asunto que, considerado en la esfera particular de cada uno de sus individuos, toca al orden de las relaciones que sostienen entre sí, y debe por esta

razón formar parte, según aparece en mi proyecto, del libro que se ocupa de las relaciones jurídicas, agrupándolas en las que reconocen por causa el matrimonio, á diferencia de las que son resultado del nacimiento. Pero, en cambio, aquella parte que sólo se refiere, no á fijar estas relaciones de los individuos de familia, sino sólo á señalar las condiciones de la personalidad de cada uno, así como las circunstancias que al efecto lo califican de verdadero elemento activo, ha de corresponder forzosamente al libro que se ocupa de la determinación de todos los elementos activos en la vida civil, sin que para esto sea preciso otra cosa que llevar á este libro (el segundo de mi proyecto) una parte de los efectos de la patria potestad y de la autoridad marital, es á saber: aquellos que consisten en servir de medio supletorio ó complementario para la modificación de la capacidad por razón de sexo ó por la condición de hijo de familia.

Si se limitasen á regular estos efectos supletorios ó complementarios de la capacidad jurídica las disposiciones del Código comprendidas en los llamados "Derechos y obligaciones entre marido y mujer„ (artículos del 56 al 66), y en la patria potestad (artículos del 154 al 172), no habría necesidad de excluir del libro primero del Código nada de lo que disponen sus artículos. Mas como en dichas disposiciones aparecen indebidamente confundidas y amalgamadas materias tan distintas como la relativa á la capacidad de la mujer casada y á la del hijo de familia, y la de los medios supletorios de sus respectivas incapacidades con las que, independientemente de estos dos aspectos, se refieren á las relaciones que entre esposos ó entre padres é hijos determinan derechos especiales acerca de su subordinación personal ó de la administración de sus bienes, por esto hacía notar cuán evidentemente se impone la separación de esto último de lo que debe comprender el libro destinado á tratar de las personas, y por

lo tanto, que debe lógica y necesariamente ser transportado al libro dedicado á las relaciones de derecho, ya que lo mismo las condiciones que caracterizan á dicha subordinación, que las que constituyen el régimen ó administración del patrimonio, así común como particular de los individuos de la familia, no son circunstancias que califican ni influyen para nada en lo que es esencial á cada uno de ellos para tener la consideración de persona y poder ejercitar, por consiguiente, su respectiva actividad jurídica.

No porque se trate de relaciones ó derechos referentes á la persona de alguno de los cónyuges, de los padres ó de los hijos, hay que colocar las disposiciones que las regulen en el libro primero del Código, ó segundo del proyecto que acompaño.

Si la sola circunstancia de tratarse de derechos referentes á personas fuera motivo bastante para incluirlos en el libro que de éstas se ocupa, como en realidad todos los derechos únicamente á las personas se refieren, sería indispensable comprender todo el Derecho civil en el libro que se ocupa de las mismas. ¿Por qué no se trata de las relaciones entre acreedores y deudores, entre censualistas y censatarios, entre compradores y vendedores, etcétera? Pues relaciones entre personas son, y la misma razón habría para comprenderlas todas en el libro donde se fijan las que existen entre los cónyuges y los padres é hijos, en todo lo que no se refiere á la materia de su capacidad civil.

No hay que confundir lo que sirve en el Derecho para afirmar la persona, esto es, su existencia jurídica y su modo de obrar, con lo que en el Derecho sirve para dar á conocer lo que es materia de sus derechos y obligaciones. Lo primero (personalidad y capacidad) es base necesaria para lo segundo (derechos y obligaciones). Aquello da á conocer los estados ó situaciones de la persona con en-

tera independencia de los derechos y obligaciones que tenga ó pueda tener, y en cambio estos últimos revelan los distintos vínculos ó relaciones que cada persona sostiene con las demás, y de cuyas relaciones aquellos derechos y obligaciones son tan sólo consecuencia ó resultado.

Por esto en la personalidad y la capacidad está considerado el sujeto de derecho en sí mismo, mostrando la multitud ó variedad de estados en que puede encontrarse para poder sostener la vida de relación y conseguir por este medio los derechos ó imponerse las obligaciones más adecuadas á sus fines particulares; por esta razón, cuando tanto el Código en el libro primero, como mi proyecto en el libro segundo, califican de tratado de personas al contenido de estos libros, se entiende y no puede menos de entender que se va á desarrollar en ellos, no todo el Derecho privado, según sería indispensable si habían de regular todo lo que á la persona se refiere, sino sólo de aquella parte del Derecho civil destinada á tratar de los atributos de la persona y de cuanto la es indispensable para que como tal pueda intervenir en las relaciones de derecho.

Y no destruye este razonamiento la gratuita suposición de que el Código pueda haber llevado al libro primero las relaciones entre marido y mujer y las que existen entre padres é hijos para agrupar en un mismo libro todo lo relativo al llamado derecho de familia. Ni es fácil que su plan haya obedecido á este criterio, cuando, según antes he indicado, no da á conocer lo que entiende por familia, ni cuál sea su causa determinante, ni entre qué personas existe, ni nada en fin de lo que es esencial para caracterizar legalmente á dicha institución, y mucho menos al observar que en otras varias partes del Código trata de derechos y obligaciones del marido y la mujer y de relaciones familiares.

Si la intención del Código hubiese sido regular á la fa-

milia como institución verdaderamente fundamental, y desenvolver en un solo libro todo lo que á ella debiera corresponder, no encontraríamos esta separación que pone de manifiesto la simple lectura de sus artículos.

Es más: aun afirmando el concepto de la familia como lo he hecho en el proyecto que acompaño, no he podido prescindir de separar las disposiciones encaminadas á establecer las condiciones de su existencia y capacidad jurídica, de aquellas que, fijando su organización y su régimen, corresponden al orden de las relaciones que sostienen entre sí los individuos que la componen, y que, por lo mismo que de éstas se ocupan, forman parte del libro destinado á desenvolver únicamente las relaciones de derecho.

No es, pues, el concepto de familia lo que puede explicar la inclusión en el libro primero del Código de todas las materias de que tratan los artículos antes indicados, relativos á los derechos y obligaciones entre marido y mujer y á los derivados de la patria potestad. No es tampoco el concepto de persona lo que pueda justificar el motivo de semejante inclusión; porque si ésta no ha sido meramente arbitraria, sólo puede haber respondido á su carácter de relación, la cual, aunque solamente se desarrolle entre esposos y entre padres é hijos, no es en su esencia distinta de las que puedan existir entre personas extrañas.

Exista ó no vida común entre las personas para las que se hallan establecidas las relaciones de derecho, mientras no se trate de lo que es peculiar á la personalidad y á la capacidad, su desenvolvimiento ha de venir lógicamente comprendido, según así se contiene en el proyecto que acompaño, en el libro dedicado á regular las relaciones de derecho.

No son las instituciones de que acabo de ocuparme (paternidad y filiación, alimentos y relaciones entre padres é hijos) las únicas que á mi juicio deben eliminarse del

libro destinado á la personalidad. Ya indiqué que deben ser también eliminadas todas las disposiciones referentes á la justificación ó prueba de los hechos jurídicos. Á esta clase corresponden las disposiciones que el Código contiene en el libro primero, calificándolas de prueba del matrimonio (artículos del 53 al 55), prueba de la filiación legítima (artículos del 115 al 117), Registro de tutela (artículos 288 al 292), y Registro del estado civil(artículos del 325 al 332).

No he de hablar en este momento del valor *sustantivo* de la prueba, á distinción de su valor *adjetivo*, ni menos aún presentar la separación que existe dentro del orden sustantivo entre la materia de la prueba y su fuerza ó valor jurídico, y la que existe igualmente en el orden adjetivo ó procesal entre el modo y oportunidad de la presentación de las pruebas en el juicio y el efecto especial que por el modo de presentarse en los pleitos ó litigios puedan también producir.

La sustantividad de las pruebas independientemente de su consideración en el orden procesal, la reconoce el mismo Código civil como lo había reconocido á su vez nuestra antigua legislación.

Aunque el Código no haya concedido bastante importancia jurídica á las pruebas para que su desarrollo merezca un libro ó tratado especial, á semejanza de los demás elementos (las personas, los bienes y los hechos ó relaciones jurídicas), no ha podido prescindir de dictar varias disposiciones acerca del fondo de esta materia, que es lo que constituye su parte esencial ó sustantiva, según se ve en las que anteriormente he indicado respecto al libro primero.

Como esta materia tan importante no ha sido desarrollada en el Código civil por medio de un libro especial, sus redactores sin duda han considerado que la necesidad de ocuparse de la parte sustantiva de las pruebas que-

daba suficientemente atendida tratando de la especialidad de cada una de sus clases al hacerlo de las instituciones á que respectivamente éstas se refieren.

No sólo se observa esto en el libro primero respecto á las pruebas que he citado, sino en los demás libros, en los cuales se ocupa del Registro de la propiedad (tít. VIII, libro II), con relación á lo dispuesto en la ley Hipotecaria, y de la llamada prueba de las obligaciones (en el capítulo V, tít. I del libro IV).

Dos cosas aparecen, sin embargo, con entera claridad en el Código civil en lo que respecta á las pruebas, á saber: la necesidad de ocuparse de ellas, como lo hace, en su materia sustantiva, y su completa disgregación en cuanto al modo como por el mismo son tratadas.

Por más que esto último resulte siempre perjudicial y se traduzca en confusión, aunque no sea más que con motivo de las dificultades que produce para la inteligencia y consulta de sus disposiciones, aún cabría admitir este sistema, por desordenado é inseguro que sea, sobre todo en las relaciones de unas pruebas con otras, si al fin presentase el Código tan completa la materia legislada sobre pruebas, que toda relación tuviera medio adecuado de ser justificada para perpetuar en forma auténtica el recuerdo ó memoria de su existencia.

Mas aunque nos propusiésemos agrupar en un solo tratado todas las disposiciones que están esparcidas en el Código referentes á las pruebas, como no es posible afirmar sin incurrir en grave error que tan vasta materia jurídica en su parte sustantiva se limita al matrimonio, la filiación legítima, tutela, estado civil, Registro de la propiedad y obligaciones, y mucho menos en consideración á los elementos probatorios que respectivamente son objeto de las disposiciones que se ocupan de dichas clases de prueba, se comprende desde luego que tan notoria deficiencia ha de hacer doblemente confusa y peligrosa

semejante designación, lastimosamente introducida en el Código civil.

Hay que apreciar en su verdadera importancia la trascendental materia de la justificación de las relaciones jurídicas, y bien merece un asunto tan interesante y complicado ser objeto de un libro en el cual, siguiendo el mismo orden de las instituciones tratadas en los demás libros del Código, esté reunido y completamente ordenado todo lo relativo á los medios probatorios.

Al fin hay que atender en todo hecho jurídico, no sólo á las condiciones que lo caracterizan como tal, sino á aquellas por las cuales pueda ser constantemente conocido.

La eficacia de los hechos, no sólo depende de su realidad, sino de la posibilidad de ser socialmente apreciados, viniendo de esta suerte la materia referente al conocimiento de los hechos jurídicos á alcanzar una importancia igual á la que es propia de su determinación, pues la justificación ó la prueba del hecho jurídico desempeña una función equivalente á la que cumple en el derecho la *acción* respecto á la relación jurídica. Ésta se perpetúa por el *derecho* y por la *acción*. El hecho jurídico se perpetúa por la *prueba*.

Es, por consiguiente, tan natural como lógico que, estando como está destinado el último de los libros del proyecto que acompaño á tratar de las pruebas ó de la justificación de las relaciones jurídicas, se eliminen del libro primero del Código civil todas las disposiciones anteriormente indicadas relativas á la materia de pruebas, ya que, según se ha visto, sólo forman parte de dicho libro, y aun refiriéndose á leyes complementarias ó cuya subsistencia se reconoce con separación del Código, por no haber tenido la previsión y el acierto de llevar á un libro dedicado á desenvolver sistemáticamente, y constituyendo un todo jurídico, una materia que en el orden del Derecho alcanza tan notoria y trascendental importancia.

§ 2.°

Materias que deberían excluirse del Código civil

Hasta ahora he señalado aquellas instituciones que, aunque estimo que deben ser eliminadas del libro primero del Código civil, deben, sin embargo, ocupar un lugar adecuado en alguno de los demás libros en que este Código está dividido.

Pero antes de ocuparme en el cap. II de este tít. IV de las materias jurídicas que deben ser incluídas en el Código, no me creo dispensado de explicar por qué en mi proyecto no se contiene disposición ni precepto alguno referente á dos instituciones: los esponsales y el consejo exigido á los mayores de edad para contraer matrimonio, asuntos sobre los que legisla el Código civil vigente en sus artículos 43, 44, 45, 47, 48 y 49.

Si no he comprendido en mi proyecto ninguna de estas dos instituciones, no ha sido consecuencia de involuntario olvido; por el contrario, ha sido intencional y deliberado el propósito de no hacerlo, porque estimo que el criterio del Código en estos dos puntos es más perjudicial que beneficioso, resolviéndome, por esta razón, á eliminar por completo del proyecto dichas dos instituciones reguladas por el Código vigente.

Pocas palabras voy á decir tan sólo acerca de cada una de ellas para justificar mi innovación ó reforma.

El legislador no se ha atrevido en el nuevo cuerpo legal á prescindir en absoluto de los esponsales, pero establece ya el principio de que no producen obligación de contraer matrimonio, prohibiendo que ningún Tribunal admita demanda alguna en que se pretenda obligar á su cumplimiento (art. 43).

Esta solución, tan en armonía con la reforma que en

este punto introdujo ya la ley de Matrimonio civil de 1870 (art. 3.º), siguiendo las tendencias modernas, encaminadas á evitar toda coacción, aunque sea indirecta, para un acto tan trascendental y para el que es la libertad más necesaria, tiene una marcada significación ó alcance político, si se considera que incluído el art. 43 del Código en la sección relativa á las disposiciones comunes á las dos formas de matrimonio, y habiendo sido concordada con la Santa Sede la base que el Código desenvuelve, dicho precepto es extensivo lo mismo al orden civil que al canónico, desde el momento que ni en la jurisdicción ordinaria ni en la de los tribunales eclesiásticos puede ser sustanciada demanda alguna sobre cumplimiento de esponsales.

Pero aun así, la solución del Código no basta á disipar todas las dudas que pueden suscitarse, y por lo que en otro artículo establece se ve que ha procedido el legislador con sobrada timidez.

Al fin y al cabo, aunque no para obligar á casarse, los esponsales producen algunos efectos civiles.

Ahora bien: como el Código no legisla sobre ellos, seguirán regulados por nuestro antiguo derecho, quedando reducida la reforma del Código únicamente á limitar sus efectos para que no obliguen al matrimonio, surgiendo, por consiguiente, la duda de si, aunque no obliguen á que lo celebren los que los hayan contraído, podrán impedir la celebración del matrimonio entre personas distintas de las que los celebraron.

Los esponsales producen, pues, efectos jurídicos, y así lo establece terminantemente el art. 44, que llega á imponer cierta sanción cuando la promesa de futuro matrimonio reune las circunstancias que en dicho artículo se expresan.

El proyecto que acompaño, ni por incidencia trata de los que el Código llama esponsales de futuro. Sienta un

principio enteramente ajustado á la naturaleza del matrimonio. Se limita á decir que nadie puede obligarse ni ser obligado á contraer matrimonio; y excluyendo por este sencillo procedimiento toda materia de obligación ó de causa civil de obligar en ninguna clase de promesas ó compromisos para casarse, cierra en absoluto la puerta á la institución de los esponsales, inútil como mera preparación del vínculo conyugal, y contraria, como garantía previa del matrimonio, á los atributos esenciales de la personalidad humana, que no pueden ser comprometidos por un contrato y cuya integridad en este punto exige el respeto á los cambios de la voluntad mientras no quede la familia legalmente constituída. De este modo, negando en ellos toda causa de obligar, no admito las consecuencias á que se refiere el art. 44 del Código; por esto pido su corrección ó reforma.

En efecto: si el art. 43 del Código declara que los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio, ¿por qué impone una sanción al que una vez celebrados rehusa casarse sin justa causa?

Si no se reconoce en la promesa de futuro matrimonio materia ó causa de obligar, el que rehusa casarse usa de la completa libertad que el Código le da para ello, y el que usa de su derecho á nadie perjudica; regla de justicia ó principio de universal aplicación, formulado ya por la regla 14.ª, tít. XXXIV de la Partida 7.ª

El hecho de haberse otorgado la promesa en documento público ó privado, y aun, sin estas circunstancias, el de haberse publicado las proclamas, no cambia las condiciones de un acto esencialmente revocable y cuya revocabilidad no puede constituir causa obligatoria para incurrir en una sanción.

Los que celebran esponsales, ya saben que éstos no obligan á contraer matrimonio. La naturaleza de esta promesa ó compromiso no es jurídica, es puramente moral.

Darles fuerza tan sólo para imponer ciertas sanciones al que rehusa cumplirla, es lanzar á las familias á pleitos escandalosos y susceptibles de acarrear el menosprecio ó la difamación, porque no es posible impedir que, á pretexto de alegar justa causa para rehusar el matrimonio, se revelen secretos que ni al bien público ni al privado interesa conocer, ó se propongan pruebas que ataquen al pudor, ó se acuda á medios y se hagan imputaciones que, por extrañas que parezcan, no cabe rechazar de plano, tratándose de un asunto tan delicado como el de justificar el cambio de voluntad para contraer matrimonio con una persona determinada.

Es de creer que el precepto del art. 44 no tendrá jámas observancia en la práctica, porque aun la familia más despechada y ofendida preferirá dejar de hacer uso del derecho concedido por este artículo, á dar motivo, con el ejercicio de su acción, á que el que defienda la negativa para el matrimonio la haga blanco de acusaciones y probanzas que casi siempre redundarían en menosprecio del honor y dignidad de la familia reclamante. Este peligro puede tomar mayores proporciones, por la grave dificultad de precisar lo que deba entenderse por *justa causa*.

La indeterminación legal, que es inevitable tratándose de materia tan delicada, ha de entregar este asunto á la mera apreciación judicial, y ser, por tanto, de tal latitud en la discusión, que la incertidumbre acompañará casi siempre al escándalo.

Una medida tan peligrosa en los medios que pueden emplearse para realizarla, tan incierta en sus resultados y rechazada en la práctica por la conciencia social, hasta el punto de quedar sólo para casos excepcionales en que se trate de personas poco aprensivas y más celosas de su interés que de su decoro y dignidad, debe desaparecer del Código, porque carece de condiciones para que sea

útil y no está ajustada ni á los principios de la moral ni del derecho.

Tampoco he admitido en mi proyecto la necesidad de pedir el llamado consejo paterno ó materno para contraer matrimonio, tratándose de los hijos mayores de edad.

Reconozco que esta institución existía ya en nuestro anterior Derecho; el Código la ha extendido, además, á toda clase de hijos, tomándola como resultado, no de la legitimidad, sino de la generación, y como expresión de la consideración y respeto debidos constantemente á los padres; pero temo que por pedir al Derecho lo que es obra de la Moral pueda la oficiosidad del Código perjudicar más que favorecer ese mismo respeto y consideración que los hijos deben tributar constantemente á sus padres.

El Derecho ha de desconfiar de toda institución que, consistiendo en una exigencia, conduzca tan sólo á un retardo ó aplazamiento para poder hacer válidamente lo que antes estaba prohibido. La falta de propia virtualidad en estos casos, dejando reducida la prohibición á un mero plazo, es muy ocasionada á que degenere en burla ó menosprecio, y aun se traduzca en odio y resentimiento el medio de que el legislador se promete conseguir prestigio y consideración.

Ciertamente que merece aplauso y todo el mundo estima como bueno cuanto conduzca á hacer más positiva y pública la reverencia filial. Pero las instituciones jurídicas no se recomiendan exclusivamente por su bondad; el bien considerado en sí mismo, sólo presta materia á la esfera de la moral.

El que no se siente impulsado por el respeto y por el cariño á solicitar de sus padres el consejo para celebrar matrimonio, lo hace para cumplir una mera fórmula exigida por el Derecho positivo, y esto para nada sirve á las nobles miras que se propuso el legislador. ¿Á qué exigir

la petición del consejo á los que son ya mayores de edad? ¿Es que sólo con ocasión del matrimonio debe tributarse á los padres el respeto y la consideración filial? No, esos deberes reverenciales existen siempre, deben cumplirse en todos los actos de la vida; y, sin embargo, en ningún otro establece el Derecho sanción positiva á su incumplimiento, respetando, como es natural, el influjo y acción de las costumbres, de la moral, de la religión y de todos los elementos que informan la social cultura.

En el orden jurídico no cabe, sin incurrir en palmaria contradicción de principios, imponer límites á la facultad de adoptar libremente todas las determinaciones lícitas, tratándose de aquellos á quienes la ley declara en la plenitud de su capacidad jurídica. Ó son capaces, ó no lo son, para determinarse libremente. No es motivo bastante para establecer una excepción el que esa limitación consista en una espera durante un corto plazo; siempre representará un obstáculo á la libertad; y, por otra parte, nadie es capaz de prever, por breve que sea este aplazamiento, los cambios y complicaciones en la suerte y el destino que se promete el que es mayor de edad del matrimonio que está resuelto á contraer.

Ni la fuerza de la tradición puede invocarse en apoyo de lo dispuesto en el Código acerca de esta institución, tan contraria á los buenos principios de derecho.

Ajustábanse á estos principios nuestras antiguas leyes; y si bien es cierto que con anterioridad al Código existía ya la necesidad de impetrar la licencia y el consejo, no hay que olvidar que ambas cosas se exigían cuando no era la edad causa legal de emancipación.

Nuestro Derecho, puede decirse que hasta la ley de Matrimonio civil de 1870, obligaba á pedir el Consejo; pero lejos de representar esta exigencia un obstáculo para el ejercicio de la libertad y de significar limitación de la capacidad plena, franqueaba, por el contrario, una especie

de avance para su ejercicio. No era, como es hoy, un limite para el que es plenamente capaz.

Aquel hijo de familia que por serlo, independientemente de su edad, tenía modificada su capacidad jurídica, veía reducida esta modificación, pues no pudiendo verificar otros actos de derecho, podía, sin embargo, casarse sin más que pedir el consejo, aunque no hubiese cumplido los veinticinco años, que era el plazo señalado para la mayor edad.

El consejo tenía entonces verdadera razón de ser, era un medio de ir conciliando en la vida el principio de autoridad y de disciplina familiar, representado por la patria potestad de nuestro antiguo derecho, con el principio de libertad que las tendencias y progresos modernos reclamaban en favor de los hijos de familia, mientras las leyes no llegasen á proclamar, como lo hicieron la ley de 1870 y el Código vigente, la emancipación legal por razón de edad, que este último ha anticipado fijándola en los veintitrés años.

No son, pues, razones históricas las que pueden invocarse en favor de la petición obligada del consejo en los matrimonios de los mayores de edad. Sólo por lo breve del período que media desde la ley de Matrimonio civil hasta el nuevo Código, período de verdadera transición, puede explicarse que no se planteara francamente el problema que entraña la cuestión relativa á la obligación de los hijos mayores de edad de solicitar para contraer matrimonio el consejo de sus padres.

En aquella situación ó estado de derecho, era preciso concertar leyes tan distintas como la llamada del disenso paterno y de la emancipación legal por edad; pero hoy no existe esta disculpa, no habiendo sido más que un inconcebible olvido de la misión histórica que ha desempeñado esta institución en nuestro anterior derecho positivo.

El deber de solicitar el consejo tuvo un carácter esen-

cialmente jurídico, fundado en la necesidad de atenuar desde cierta edad, y sólo para la constitución de la familia, los rigores de la patria potestad. Hoy su misión ha de ser exclusivamente moral.

De aquí la insuficiencia de los medios coactivos y la inutilidad de sus resultados prácticos.

Es más: no sólo aparece como una institución inútil, sino que la considero peligrosa, porque abre un portillo á las luchas domésticas, facilita ocasión para que la negativa paterna sea fuente de odios y rencores entre personas en quienes la ley debe cuidadosamente fomentar el respeto, la paz y una estrecha unión.

El consejo no sirve para fortificar la autoridad de los padres, antes la rebaja y la deprime; y como tampoco impide en definitiva que el matrimonio de los hijos se celebre, aunque el consejo del padre sea desfavorable ó negativo, es la manzana de la discordia arrojada por la ley entre los padres y los hijos, porque difícilmente olvidará el cónyuge, que ha entrado en la familia á despecho y con oposición pública del padre ó madre de la persona con quien se casa.

Esta situación es muy ocasionada á acumular gérmenes de discordia en las familias, con menoscabo y desprestigio del respeto debido á los padres, y todo esto para obtener tan sólo una pequeña dilación ó aplazamiento en la celebración de dicho matrimonio.

Pesadas todas estas consideraciones, he creído deber prescindir en absoluto de una institución que ni la razón jurídica ni la historia de nuestro derecho justifican.

Aun cuando no se acepte mi criterio, aunque se insista en conservar en el Código civil esa necesidad, para los hijos mayores de edad, de solicitar el consejo de sus padres, se impondría sin embargo imperiosamente la reforma del art. 47 del Código civil vigente.

Al ordenar el art. 47 la obligación de los hijos mayores

de edad de pedir, para la celebración de su matrimonio, el consejo de los padres, estableciendo que cuando omitan este requisito no puedan contraerlo durante el plazo de tres meses, se limita á decir que únicamente se ha de pedir al padre, y en su defecto á la madre, fijándose sólo en la condición de paternidad y de maternidad, y afirmando la prelación del padre de un modo absoluto, sin salvedad de ninguna especie. El legislador ha creído que diciendo esto estaba ya dicho todo, y á poco que se medite se verá que ha padecido una grave é inexplicable equivocación.

Atiende el Código únicamente al hecho de la *generación,* tomándolo como base de aquella obligación impuesta á los hijos; pero por lo mismo que resulta esta solución tan absoluta y radical, no puede aceptarse sin protesta; estando como está también la generación ilegítima comprendida en dicha solución por el texto á que me refiero.

No soy escéptico ni pesimista; no creo, como algunos, que siempre y en todo caso hay que afirmar en la generación sólo la certeza de la maternidad y la duda de la paternidad. No, la ley ha de reconocer y proclamar por igual, salvo prueba en contrario, la certidumbre en la generación paterna y materna cuando trata de la familia legítima, de la familia consagrada por la santidad de la Iglesia ó por la majestad del Estado.

Estas racionales y justas consideraciones que existen para sostener la presunción legal de la paternidad cuando procede del matrimonio, se quebrantan y debilitan en las uniones ilegítimas, en las que es forzoso convenir que, si ha de ser favorable á la madre la presunción de la certeza de la generación, ha de ser dudosa la del padre.

Se comprende que el Derecho acoja y regule las situaciones especiales que por distintas y muy variadas causas la realidad de la vida le presenta, así como que atribuya

mayores ó menores derechos y obligaciones á la filiación y paternidad natural, según los casos y las circunstancias de esa generación producida fuera del matrimonio. No discurro ahora sobre cuestión tan delicada, pero entiendo que hay que mirar con desconfianza y hasta como un verdadero peligro un precepto que, prescindiendo por completo de casos y circunstancias, obliga á los hijos mayores de edad, en absoluto y sin excepción ni salvedad de ningún género, á impetrar para su matrimonio el consejo de su padre y de su madre.

La indisculpable precipitación con que se redactó el Código civil no permitió sin duda al legislador fijarse en aquellas distintas situaciones, y que no todas permitían ser medidas por un mismo é idéntico criterio legislativo, haciendo en este punto el Código lo que en otras muchas materias ha hecho, como tendré ocasión de ir demostrando en el curso de este trabajo.

No pretendo examinar todas las diferentes situaciones que pueden presentarse. Cumple tan sólo á mi propósito de ahora indicar, siquiera como ejemplo, algunas de ellas para demostrar el absurdo de la disposición legal que resulta manifiesto y evidente, comprendiendo en estas injustas consecuencias á que da lugar el artículo que examino, no sólo á la filiación natural, sino también en muchos casos á la filiación legítima.

Para no hacer demasiado extensas estas consideraciones, me limitaré, en la demostración, á los hijos habidos en matrimonio.

Ya se trate de la generación producida por un matrimonio nulo, ya se trate del divorcio con culpabilidad del marido ó de ambos cónyuges, ya en fin, de aquellos casos en que se haya privado al padre ó á los padres de la patria potestad, es verdaderamente incomprensible que la ley haga depender, siquiera sea en un período de tiempo determinado, la suerte de un hijo mayor de edad, en un

asunto tan trascendental como es el de la constitución de su familia, de la voluntad de personas á quienes la ley, durante la menor edad de aquél, hubo de privar por indignas, de la patria potestad.

En efecto, sabido es que, tratándose de un matrimonio nulo, no siempre es correlativa la legitimidad en la paternidad con la legitimidad en la filiación. El hijo puede ser legítimo, y, sin embargo, ser ilegitimo su padre, y esto ocurrirá más frecuentemente, desde la reforma que estimo inaceptable hecha por el Código en este punto (último párrafo del art. 69), según la cual cabe la legitimidad de la filiación á pesar de la mala fe de ambos padres en la celebración del matrimonio, y, por consiguiente, no obstante la ilegitimidad de la paternidad y de la maternidad.

Si, por ejemplo, el padre sacrílego ó adulterino resulta por este motivo excluído de toda autoridad familiar sobre la persona del hijo, y éste queda colocado bajo la patria potestad de la madre, en el caso en que ésta hubiese tenido buena fe, ¿es posible que sin sancionar una irritante injusticia, se obligue á este hijo, cuando se proponga contraer matrimonio durante su menor edad, á que haya de prescindir de la autoridad de su madre legítima y obtener la licencia de su padre ilegítimo, y que del mismo modo, si es mayor cuando haya de celebrar el matrimonio, se le obligue también por la ley á solicitar el consejo de aquel padre que por sacrilegio ó adulterio no ha podido jamás legitimar su paternidad?

Cosa parecida ocurre tratándose de la aplicación del artículo 47 del Código en los casos de divorcio con culpabilidad del marido ó con culpabilidad común. En el primer caso la inocencia de la madre atrae á los hijos á su patria potestad, y, sin embargo, sucedería el caso anómalo, y por demás injusto, de que si cuando fuesen mayores de edad trataran de contraer matrimonio, tendrían que solicitar el consejo, no de la madre, bajo cuya potestad

habían estado, sino del padre, de quien habrían vivido separados desde la declaración del divorcio. En el segundo caso, excluídos los padres por su culpabilidad común de la patria potestad sobre sus hijos, éstos, menores ó mayores de edad, estarán obligados por la ley á prescindir de la autoridad y consejo del tutor, bajo cuya guarda ella misma los colocó por la exclusión de sus padres (artículo 73), y á impetrar y obtener la licencia ó el consejo, en su caso, de aquellos á quienes la ley consideró indignos de tenerlos en su poder.

Igual resultado ha de producirse cuando, sin necesidad del divorcio de los padres, se hubiese decretado contra ambos ó contra cualquiera de ellos la pérdida ó privación de la patria potestad, y aun en estos casos adquiriría mayores proporciones el conflicto provocado por el artículo del Código, teniendo presente que, surgiendo estas situaciones únicamente por delito ó por causas relativas á las personas de los hijos, se verían éstos precisados, para poder constituir familia, á acudir á aquellos á quienes la ley destituyó ignominiosamente de sus funciones, por considerar peligroso que los hijos estuviesen á su lado.

Véase con cuánta razón afirmaba hace poco que, lo mismo en el orden de los principios que en el de la tradición y en el de las conveniencias sociales, está notoriamente reclamada la supresión de la petición obligada del consejo para el matrimonio de los mayores de edad; y que aun en el caso de que se insistiera en sostener en este punto el criterio del Código, se impone la urgente y manifiesta necesidad de modificar las disposiciones reguladoras de esta materia, tanto para evitar el notorio absurdo que resulta en los citados casos, como en muchos otros que la práctica de la vida puede presentar.

CAPITULO SEGUNDO

Materias que deben incluirse en el título preliminar y libro primero del Código civil vigente.

SECCIÓN PRIMERA

De la referida inclusión en lo referente al título preliminar.

Después de haber señalado las materias que á mi juicio deberían ser excluídas ó eliminadas del título preliminar y del libro primero del Código, voy á ocuparme ahora de las que por razón de sus deficiencias deben incluirse en cada una de estas dos primeras partes del mismo.

Ya hice presente á este propósito, cuando traté de las materias que debían ser excluídas de dichas dos partes del Código civil, que, si bien por la diminuta y raquítica expresión de su título preliminar habían de ser muy pocos los artículos que sobraban, no sucedía lo mismo respecto á los que faltan, y de consiguiente á las inclusiones que son indispensables, por ser muy vastas é interesantes las materias que dicho título no comprende y debe, sin embargo, comprender.

Llamado este título á determinar las fuentes de la legislación civil del Derecho patrio, ofrece materia bastante para constituir, más que un título, un verdadero libro del Código.

En efecto, no se puede prescindir de regular la variedad de estas fuentes legales, ni de determinar sus efectos respectivos, tratándolas para ello con la debida separación; no es posible dejar de establecer sus relaciones, ni mucho menos de considerarlas en conjunto para fijar, sin los inconvenientes que ofrece el Código á causa

de su excesivo laconismo, las relaciones de la legislación general con las legislaciones especiales, ya por razón de la materia, como sucede con la legislación mercantil, ya por razón del territorio, en cuanto á las legislaciones forales, así como las relaciones que igualmente sostiene la legislación nacional con las legislaciones extranjeras.

Materias son todas estas que, con sus complementarias referentes, entre otras, á regular en forma positiva el principio de la no retroactividad de las leyes, como también todo lo que interesa á su interpretación y á su aplicación, han sido miradas muy distraidamente por el legislador, pues apenas han merecido alguna indicación en los pocos artículos que comprende el título preliminar, ocasionando esta insuficiencia la necesidad de acudir á las disposiciones de nuestra antigua legislación para completar este inexplicable vacío del Código, ó de entregar exclusivamente al arbitrio judicial las muchas y complicadas cuestiones que surgirán todos los días con tal motivo en la práctica del Derecho.

No he de volver ahora, después de lo que ya expuse respecto á la falta de estructura científica del nuevo cuerpo legal, á ocuparme de cuán indispensable es elevar á la categoría de un libro lo que el Código, sin razón ni motivo alguno, llama título preliminar, y aun de la escasez de reglas que en él se observa, sobre todo cuando se medita acerca de la extensión é importancia de las materias que deben formar su contenido.

Decidido á presentar su desarrollo en forma de preceptos positivos, lo que únicamente me propongo para señalar cuanto debería incluirse en la parte, llámese título ó libro, destinado á las fuentes del Derecho civil, es demostrar únicamente la utilidad y necesidad de comprender en el Código las reglas indispensables acerca de estas fuentes de derecho, reglas que no están contenidas en ninguna parte del mismo, á pesar de referirse á cuestiones

frecuentes y que por dicha deficiencia no tienen hoy por hoy verdadera solución legal.

Esta situación ha de provocar forzosamente la necesidad de acudir á nuestro antiguo Derecho, sin criterio fijo bastante á determinar los límites en que ha de verificarse este trabajo, tanto por los particulares como por los Tribunales, ó de erigir en sistema la indeterminación ó incertidumbre, sin más solución que el arbitrio judicial.

§ 1.º

Concepto positivo del Derecho civil.

Nada dice el Código sobre el concepto positivo del Derecho civil. En este punto puede afirmarse que no existe verdadera determinación legal; y, sin embargo, el particular á quien se le habla de esta esfera de la legislación ó á quien se exige que á ella acomode su conducta, debía esperar que al menos se le ofreciese un principio de determinación posible, por el cual pudiera saber á qué atenerse respecto al valor jurídico de sus actos civiles y á los medios por los que en sus particulares relaciones pueda invocar para la eficacia de su derecho la garantía del Estado.

Aparte de que es elemental que el Código, á que vengo refiriéndome, dé la noción ó el concepto legal del Derecho civil para distinguirlo de todas las demás esferas del Derecho positivo, es también necesaria la indicada noción, á fin de que, caracterizando los orígenes de dicha rama de la legislación por los elementos que contribuyen á formarla, quepa conocer dentro de qué límites sea posible afirmar que corresponde al Derecho civil, cualquiera relación para cuya eficacia y estabilidad deban los particulares invocar la autoridad del Poder público.

No basta hablar de las leyes á los ciudadanos. La ley es fuente común á todas las esferas del Derecho, y para saber cuándo corresponde al orden del Derecho civil, es preciso, por lo menos, que se consigne en el Código la nota que las dé á conocer como leyes del orden privado.

No basta tampoco ocuparse concretamente de la ley sin señalar su especial misión en el orden del Derecho regulado por un Código; pues aun cuando es de suponer que los particulares atribuyan á la ley el carácter de fuente ú origen de derecho en aquella esfera codificada, siempre sería este concepto resultado de una presunción particular, derivada de la cultura individual, en lugar de ser, como corresponde, un precepto positivo que, independientemente de la mayor ó menor cultura de cada uno, tenga universal é indiscutible observancia.

La función de la ley, como la de cualquier otro origen de derecho que se admite en el orden jurídico que un Código regule, ha de dirigirse, ante todo, á la fijación del concepto del mismo orden sobre el que se trate de legislar; pues aunque dicho concepto fundamental, de igual manera que todas las demás instituciones, debe ser desenvuelto por una serie de reglas ó preceptos, su valor positivo reclama preferentemente una declaración del legislador que defina el todo jurídico que se impone regular, para que pueda ser conocida, siquiera en la forma expresada por el art. 1.º del proyecto que acompaño, la naturaleza y extensión de la materia á que se refiere, y precisar los manantiales de que puede derivarse.

De este modo, por abstracto que á primera vista parezca, cabe perfectamente condensar en forma legal la idea de la esfera de derecho llamado Derecho civil, útil siempre como medio de evitar toda clase de cuestiones en razón de la diversidad de criterios científicos que sobre este punto existen, y mucho más para que los particula-

res dispongan de una norma ó medio legal que les permita aquilatar sus propios juicios respecto al valor jurídico de los actos que dentro de este orden del Derecho intenten realizar.

Podría explicarse que se prescindiese, como prescinde el Código, de señalar la función encomendada á la ley si al fin sólo ésta fuese admitida como única fuente del Derecho civil.

Pero por más que pudiera deducirse así, atendiendo al epígrafe del título preliminar, es lo cierto que en el art. 6.° se reconoce también la autoridad de la costumbre, é igualmente la eficacia legal de los principios generales del derecho, pudiendo añadirse que tampoco excluye el Código expresamente de la esfera del Derecho civil á la jurisprudencia; pues aun cuando no habla de ella en el art. 6.°, donde señala el orden de las fuentes á que han de atenerse los Tribunales en sus fallos, cual si se hubiese propuesto que la jurisprudencia del Tribunal Supremo sólo sirva de medio informativo para las reformas necesarias en los períodos en que haya de tener lugar la revisión del Código, no puede desconocerse que jamás alcanzará carácter más positivo la autoridad de los principios generales de derecho á que el art. 6.° se refiere, que cuando los haya concretado en forma determinada la doctrina del Tribunal Supremo.

Esta circunstancia ha motivado las dudas expuestas por algunos tratadistas acerca de si en realidad debe seguirse estimando como verdadera fuente de derecho á la jurisprudencia de tan elevado Tribunal, debiendo al efecto prosperar, conforme á los artículos 1.691, 1.692 y demás concordantes de la ley de Enjuiciamiento civil, el recurso de casación por infracción de doctrina legal, ó si, por el contrario, se debe considerar derogada dicha ley en lo relativo á este particular, siendo únicamente posible el recurso de casación en el fondo por infracción de ley, se-

gún el orden prevenido en aquel art. 6.º, toda vez que, aun tratándose del caso en que el Tribunal Supremo haya llegado á condensar en forma determinada algún principio general de derecho, el valor jurídico de esta regla de jurisprudencia no dependería ya de su forma, como sentencia del Supremo, sino de su fondo, como expresión del principio jurídico que dicha sentencia determina.

Ocurrirá en este punto, referente á la función supletoria de la jurisprudencia, lo mismo que ocurre en su función interpretativa. El valor jurídico de la regla, que en la función interpretativa queda eclipsado por el de la ley interpretada, lo quedará en su función supletoria por el del principio general de derecho expresado por la misma

§ 2.º

La jurisprudencia como fuente del Derecho.

Aun cuando se suponga que realmente el Código haya querido prescindir de la jurisprudencia como fuente del Derecho civil, comprendiendo en la derogación de su artículo 1.976 todo lo que sobre ella establecía nuestra antigua legislación, y utilizando tan sólo la jurisprudencia para servir modestamente de elemento ó dato, al hacerse la revisión del Código en los plazos en que ésta periódicamente ha de verificarse, no por esto perdería en la práctica su verdadera autoridad, como expresión concreta de los principios generales de derecho en que estuviese inspirada su doctrina, sin ofrecer para ello otra complicación, más de forma que de fondo, que la necesidad de apoyar su eficacia en el mismo precepto del artículo 6.º del Código, dejando de figurar como regla de jurisprudencia al servir, en cambio, de determinación de los principios de derecho derivada de la práctica.

No creo que el pensamiento del legislador, al exigir la aplicación de los principios generales, á falta de ley y de costumbre, haya sido dar lugar á la división de los mismos en arbitrarios é indeterminados, según nos los revele la filosofía del derecho, y concretos ó determinados, como expresión de la doctrina legal establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo; pues, aparte de que en este último caso desaparece propiamente la virtualidad del principio como tal, para tomar carta de naturaleza en la vida jurídica en forma adecuada al caso particular que haya provocado la decisión judicial, aquella distinción sólo conduciría á hacer más inútil la jurisprudencia, desde el momento en que, dado el orden terminantemente prevenido en el art. 6.°, únicamente podría acudirse á ella cuando no fuese posible invocar los referidos principios de derecho, lo cual sería propiamente un absurdo si su función supletoria ha de consistir en condensarlos.

De modo que aunque quiera suponerse que á pesar de la omisión ó preterición de la jurisprudencia por el art. 6.° hay motivo bastante, en razón de los términos de la disposición final derogatoria, para considerar subsistente lo que establecía nuestra anterior legislación en favor de la jurisprudencia como fuente de derecho, aunque aplicable tan sólo en defecto de lo taxativamente señalado en el referido artículo, la función supletoria de aquella antigua fuente legal desaparecería en absoluto por inútil, ya que los mismos principios generales de justicia en que buscase inspiración para formular sus reglas, serían los que preferentemente debieran ser observados en todos los casos de controversia.

Entiendo, pues, que el Código ha borrado á la jurisprudencia del número de las fuentes del Derecho civil, excluyéndola, siquiera implícitamente, por su art. 6.°, y haciéndola enteramente inútil aun para el caso en que se

intentase defender su subsistencia, invocando para ello los términos de la disposición final derogatoria, por no ser la jurisprudencia materia de que el Código se haya ocupado expresamente; pero no creo que, aun á falta de derogación expresa de la ley de Enjuiciamiento civil, en lo referente al recurso de casación por infracción de doctrina legal, deba dicha ley estimarse virtualmente derogada en este punto, no pudiendo menos de insistir en que el valor práctico de la jurisprudencia del Tribunal Supremo no ha desaparecido ni desaparecerá, siendo, como ha de ser, el órgano llamado en último grado á decidir todas las cuestiones contenciosas que se susciten sobre la observancia y aplicación de los principios generales del derecho, por más que su autoridad haya de prevalecer, invocando, según el citado art. 6.°, aquellos mismos principios en los cuales el Tribunal Supremo haya informado sus decisiones.

Si esto es una verdad que por nadie puede ser desconocida, ¿de qué sirve dejar de comprender á la jurisprudencia entre las fuentes del Derecho civil, y conferir, en cambio, solamente autoridad á los principios generales de derecho en su pura abstracción, negando toda preferencia y hasta privando de valor legal á las determinaciones de estos mismos principios cuando han llegado á ser traducidos en reglas concretas por la jurisprudencia de los tribunales? Si después de todo la jurisprudencia se ha de imponer aunque sólo sea en la forma que acabo de indicar, ¿á qué viene desconocer su autoridad estableciendo de este modo un verdadero divorcio entre la ley y la práctica del derecho?

No puedo negar que al redactarse el Código era muy general la opinión de los que consideraban á la jurisprudencia como una fuente de derecho peligrosa, y ocasionada á que su doctrina sustituyese á la autoridad de las leyes, temor tanto más fundado en el momento

en que se promulgaba un nuevo Código civil, falto de organismo científico y sin claro concepto de las instituciones de que trataba; pero cualesquiera que fuesen esos motivos, y por verdaderos que se les supusiera, nunca serían bastantes para borrar en absoluto una institución tan interesante y tan útil como la jurisprudencia, cuyos defectos, podrían á lo más aconsejar su reforma, pero no su supresión.

No es lícito al legislador, que no puede desconocer la verdadera autoridad práctica de la jurisprudencia del Tribunal Supremo dentro del actual organismo de nuestra Administración de justicia, y dada la naturaleza especial de los recursos de casación, exponer al particular á sensibles equivocaciones y fomentar el desconcierto y la anarquía en los Tribunales. No puede decirse que la jurisprudencia del Tribunal Supremo no es fuente de derecho ni regla á que deben acomodar unos y otros su conducta, para entregar la suerte de la vida civil, en defecto de ley y de costumbre, á lo que buenamente entienda el criterio particular acerca de los principios generales del derecho, anteponiendo, por consiguiente, el valor jurídico de los mismos, deducido por la sola conciencia individual á la norma ó regla en que dichos principios hayan conseguido forma determinada mediante las solemnes decisiones del primer Tribunal de la Nación.

En este sentido no es fácil descubrir la verdadera utilidad que exista para afirmar que los principios generales del derecho son fuente peculiar del Derecho civil.

Que á ellos hay que acudir para traducir en forma determinada todo lo que pueda llegar á ser regla de vida en el Derecho positivo, ya revista dicha regla los caracteres generales y sintéticos de la ley, ya los particulares é irreflexivos de la costumbre, cosa es que por nadie puede ser desconocida; pero esto, que señala la virtud y esencia de aquellos principios como materia ó substancia común

de donde brotan todas las demás fuentes del Derecho, revela claramente que si éstas han de prevalecer desde el momento en que ostenten forma positiva y concreta frente á la indeterminación del principio mismo, lo natural y lo lógico es no renunciar á ningún medio que pueda tener verdadera autoridad práctica y que conduzca á aumentar las determinaciones concretas de aquellos principios generales.

Sólo así quedará cada vez más reducido el círculo en que éstos han de obrar en el orden positivo, disminuyéndose la vaguedad y la indeterminación, y se irá ensanchando poco á poco la esfera de las reglas expresivas del Derecho, enriqueciéndose cada vez más las manifestaciones de una legalidad cierta, concreta y por todos conocida é impuesta previamente como norma de conducta para los particulares, y como elemento de juicio para los Tribunales, llamados en definitiva á dirimir las contiendas que puedan suscitarse.

He aquí, á mi juicio, la necesidad absoluta de reconocer á la jurisprudencia como una de las fuentes legales, y en su consecuencia la de la reforma del Código civil en lo relativo al orden en que se coloca á los principios generales de Derecho.

Por el reconocimiento de la autoridad de la jurisprudencia, la masa de estos principios generales reconocida por el Código como fuente especial, no sufrirá el menor quebranto; pero, en cambio, se conseguirá que aquella parte que haya llegado á concretarse por el Tribunal Supremo, logrando ya condiciones de publicidad, uniformidad y fijeza, alcance observancia general y prevalezca, por razón de su forma, como sucede respecto á la ley y á la costumbre, sobre el resto indeterminado de aquellos principios que viven todavía latentes en el fondo de la sociedad, con un carácter poco conocidoy envueltos en la vaguedad y en la incertidumbre.

No es posible prescindir de los principios generales de derecho como fuente especial del Derecho civil, porque ellos constituyen esa permanente é inagotable cantera adonde el legislador para el precepto, el pueblo para la costumbre y los Tribunales para la jurisprudencia, van á surtirse de los materiales que necesitan para restaurar el derecho positivo.

Los eternos principios de justicia, que permanecen como dormidos en la conciencia jurídica del país, deben estar constantemente en aptitud de que todos puedan acudir á ellos para satisfacer cualquiera necesidad de vida cuando resulte insuficiente la ley, la costumbre y la jurisprudencia establecida, así como para que aun los Tribunales puedan utilizar también este último recurso, ya que no pueden dejar de administrar justicia por causa de silencio ú obscuridad en las reglas emanadas de las fuentes admitidas.

No cabe paralizar la vida del derecho, ni suponer á la legislación en un estado tan perfecto que haya agotado todas las soluciones capaces de conferir naturaleza jurídica á cuantas relaciones de vida sean posibles, y es, por lo tanto, necesaria, lo mismo á los particulares que á los Tribunales en sus respectivas funciones, la autoridad de aquellos principios generales, como fuente especial en el Derecho positivo, aunque reduciéndolos en lo posible á su más mínima expresión.

Mas si la admisión de la jurisprudencia de los Tribunales constituye una verdadera necesidad, es imprescindible reformarla, aunque sea sólo en lo más indispensable, para evitar todo carácter arbitrario en las funciones que desempeña y para purgarla de los graves defectos de la falta de unidad y sobra de contradicción, dado el criterio con que hasta ahora ha sido informada.

Esta reforma ó corrección exige reglas que precisen su ejercicio, lo mismo en lo referente á su función *interpre-*

tativa, dando mayor unidad á la determinación del espíritu y fijación del sentido por el que deban aplicarse las leyes, como en su función *supletoria* para concretar, en cada caso de un modo especial, la deficiencia de la ley y de la costumbre, y la necesidad de completar la legislación en aquel punto, mediante la determinación de algún principio general de derecho en forma de regla de jurisprudencia.

De esta manera, á la que se acomodan las disposiciones del proyecto que acompaño, que tratan de la interpretación de las leyes (sección tercera, cap. I del tít. I, libro I), y de la jurisprudencia (cap. III del mismo título y libro), ni se correrá el peligro de que ésta perturbe la eficacia de las leyes contrariando alguna de sus disposiciones, á pretexto ó con ocasión de interpretarlas, ni será fundado el temor de fomentar el casuismo en la legislación, alterando además la integridad de su estado por medio de reglas innecesarias, á lo que es tan fácil que se inclinen los Tribunales de justicia cuando no tienen la responsabilidad de declarar por modo concreto y expreso que suplen por uno de sus fallos la deficiencia de la ley y de la costumbre.

Hay que procurar á toda costa que la autoridad y prestigio de la doctrina admitida por los Tribunales como fuente del Derecho civil no dependa del carácter inapelable de las resoluciones del juzgador, sino de la conformidad de estas resoluciones con las reglas establecidas para el ejercicio de las funciones que en el organismo de la legislación están asignadas á la jurisprudencia.

Sólo así cabrá conseguir que el carácter preciso y concreto que revista, según mi proyecto, toda interpretación de ley ó definición de algún principio de derecho, sirva para poner constantemente de relieve el estado defectuoso ó incompleto de la legislación, á fin de no exponer á que por mera inadvertencia resulte la doctrina legal con disposiciones contradictorias, ni se dé lugar á que

los particulares y aun los Tribunales carezcan de medio de fijar con precisión cuáles, entre todas las resoluciones judiciales, son las llamadas legalmente á constituir la doctrina que en adelante ha de ser obligatoria y de general observancia.

En esta forma la jurisprudencia aparecerá como una función reglada, y no arbitraria ó discrecional, según ha sucedido hasta ahora; y teniendo que hacer expresa declaración en cada caso en que establezca alguna regla obligatoria como doctrina de derecho, precisando á la vez el defecto de la ley que viene á suplir la materia sobre que verse el asunto que decida, y limitándose tan sólo á publicar las decisiones ó sentencias que produzcan doctrina legal, tanto interpretativa como supletoria, ofrecerá sobre el estado actual la ventaja de que ni resulten por voluminosas difíciles de consultar las colecciones por las que la jurisprudencia se dé á conocer, ni sea obra de los particulares, sino propia del más alto Tribunal de la Nación, el trabajo dedicado á fijar cuáles de sus decisiones son constitutivas de verdadera doctrina legal, en qué sentido la constituyen (interpretativo ó supletorio) y á qué parte concreta de la legislación se refieren.

Es, pues, de todo punto evidente que las fuentes del Derecho civil no pueden limitarse á las leyes, como al parecer resulta por el epígrafe del título preliminar del Código, ni puede dejar éste de regular las demás fuentes que corresponde admitir, tanto para fijar su valor propio como su valor en relación; extremos todos que resultan desconocidos en el Código actual.

Un solo artículo (el 1.° de mi proyecto) basta para trazar determinadamente la esfera legal del Derecho civil, confiriendo valor preceptivo á la estructura ú orden de sus instituciones, señalando los medios únicos por los cuales pueden conseguir su desarrollo, asentando la base que obliga á establecer la naturaleza de cada uno y las

relaciones que sostienen entre sí, precisando además en último término la acción indeterminada de los principios generales, tan indispensable para responder á la exigencia de que ni los particulares puedan dejar de informar, conforme á derecho, sus necesidades de vida, ni los Tribunales dejar de administrar justicia en ningún caso, mostrando, en suma, al Derecho civil como un todo jurídico susceptible de ser considerado en relación con las demás esferas del Derecho positivo, y á su vez con las demás legislaciones civiles, así regionales como extranjeras.

Sólo así, y regulando cada una de las distintas fuentes llamadas á tener forma determinada en el Derecho positivo, haciéndolo igualmente de las relaciones que sostienen entre sí para afirmar su coexistencia, sin menoscabo de su respectiva naturaleza, es posible dar verdadera estructura científica á esta primera parte del Derecho privado, desarrollar ordenadamente la vasta materia que en el Código apenas se halla indicada en su título preliminar, y conferir, en atención á estas mismas proporciones, unidad é interior organismo á todo lo que comprende en un libro especial estrechamente relacionado con los demás libros en que el Código puede dividirse.

§ 3.º

El principio de la no retroactividad de las leyes y necesidad de determinar en qué consiste.

Tres asuntos además, entre otros que completan la materia contenida en el título preliminar del Código, reclaman también señalada atención en esta parte, dedicada á exponer las inclusiones que á mi juicio deben hacerse en dicho titulo, á saber: lo relativo al principio de la no retroactividad, lo referente á la interpretación de las leyes, y lo peculiar á las disposiciones necesarias para su cum-

plimiento y ejecución. Sobre estos importantísimos extremos puede decirse que el Código apenas contiene precepto alguno, pues á esto equivale guardar, como guarda, absoluto silencio en todo lo referente á dichas disposiciones complementarias, reducir á un solo artículo (el 7.º) lo único que dedica á la interpretación de las leyes, y expresar por un mero enunciado, sin la menor determinación (art. 3.º), una materia tan importante y complicada como la del efecto retroactivo de las leyes.

Nada más sencillo, al parecer, tratando de este último punto, que traducir en forma de precepto, como se hace en el art. 3.º del Código, el principio de que las leyes no tendrán efecto retroactivo, y aun añadir, á modo de única excepción, si éstas no dispusieren lo contrario.

La justicia de esta disposición está en la conciencia universal; mas su determinación para hacerla efectiva y práctica en cada caso, es obra tan compleja y tan expuesta á incurrir en error, como de ello dan claro testimonio las disposiciones calificadas de transitorias, formuladas en la última parte del Código.

Todas ellas, en número de trece, y aun indicando en la última la duda de si serán ó no bastantes las formuladas, aparecen establecidas para desarrollar, con ocasión del tránsito de una legislación á otra, el indicado principio de que no tengan efecto retroactivo las disposiciones del Código cuando introduzcan variaciones á lo que estaba prevenido en la legislación anterior.

Esta profusión de reglas, así como su referencia á los principios en que se dicen informadas, está demostrando palmariamente la completa inutilidad de dicho art. 3.º; porque es evidente que si este precepto, por su sola virtud y eficacia, fuese de verdadera utilidad práctica, resultarían innecesarias las disposiciones transitorias contenidas en el Código; siendo de lamentar igualmente que, aun considerando á estas disposiciones transitorias como ló-

gico desarrollo para la aplicación de aquel principio, se les haya dado tan reducidas y exiguas proporciones y un carácter tan casuístico, como si la materia de la no retroactividad debiera quedar limitada únicamente á las disposiciones del Código destinadas á alterar lo establecido en la legislación anterior.

Esta circunstancia á que hace referencia el párrafo primero de las disposiciones transitorias, estableciendo que no tendrán efecto retroactivo las variaciones introducidas por el Código que perjudiquen derechos adquiridos según la legislación civil anterior, parece dar á entender que este cuerpo legal admite que sus preceptos producen efecto retroactivo cuando no perjudiquen derechos adquiridos, y vienen, por tanto, comprendidos en la excepción de que trata el mencionado art. 3.º, cuando los referidos preceptos no contengan variación alguna respecto de lo antiguo, ó que, aun conteniéndola, no causen perjuicio á algún derecho adquirido en virtud de la precedente legislación.

Si pues el Código admite en principio que sus disposiciones producen efecto retroactivo, resultaría claramente que se retrotraería la acción del Código á todos los hechos ejecutados al amparo de otra legalidad, que se contradiría el principio universal de justicia de que las leyes no producen efecto retroactivo, que es precisamente lo que como regla general establece el art. 3.º, y que se conferiría mayor fuerza y más autoridad á la excepción, atribuyendo á ésta un alcance superior ó más extenso que á la regla general, confundiendo de esta suerte, sin manifiesta utilidad, el verdadero concepto del efecto retroactivo de las leyes.

Aquella salvedad acerca de la materia sobre que versan las disposiciones transitorias, negando al Código efecto retroactivo, sólo cuando se trata de derechos adquiridos que puedan resultar perjudicados por sus disposiciones, revela notoriamente la indicada confusión, derivada sin

duda del supuesto de que existan hechos de valor jurídico realizados al amparo de la legislación anterior, sin haber producido derecho alguno, ó de que sea útil quebrantar la autoridad de dicha legislación sobre los hechos que la hayan producido, siempre que el Código los reconozca y garantice sin variación de ningún género.

¿Es que al Código no le bastaba el efecto derogatorio por el cual quedan colocados bajo su autoridad todos los hechos realizados desde su publicación, y tenía necesidad de arrogarse también el efecto retroactivo, para separar de su propia ley á los hechos realizados durante el régimen de la legislación antigua?

Por más que á primera vista haya procurado el Código salvar los inconvenientes de su retroactividad, sustentando que la ley vigente, al realizarse cada hecho jurídico sea la que rija los derechos que haya producido, en el caso que debieran ser distintos según lo dispuesto en el Código, es lo cierto que ni era necesaria semejante salvedad, ni podía haber conveniencia alguna en conferir á todo el Código efecto retroactivo, colocando su autoridad en el terreno de la excepción, en vez de colocarla en el de la regla general del art. 3.°

El efecto retroactivo, que sólo hubiera de detenerse ante la posibilidad de causar perjuicio á los derechos adquiridos por virtud de hechos realizados durante el régimen de la legislación anterior, no podía tener otro círculo de acción que los hechos que no hubiesen producido derechos, los cuales no existen para la vida jurídica, ó aquellos que, habiéndolos producido, resultasen regulados por el Código, del mismo modo que antes de su publicación.

No hay que hablar de los primeros, por su falta de realidad jurídica; y por lo que se refiere á los segundos, ¿puede invocarse algún principio de conveniencia para conferir al Código sobre los hechos que regula, del mismo modo que estaban regulados por las leyes anteriores, una

autoridad de carácter excepcional, separándolos de la autoridad de carácter general que sobre ellos ejercía la ley bajo cuyo amparo fueron dichos hechos realizados?

He aquí por qué indicaba que, aun para esta última clase de hechos, era completamente inútil atribuir efecto retroactivo á las disposiciones del Código, desde el momento en que habían de continuar siendo idénticos los derechos á que dicho efecto se refiere; aparte de que era también verdaderamente peligroso confundirlo con el efecto derogatorio, y empeñarse en faltar al principio de la no retroactividad de las leyes, destruyendo la autoridad de la legalidad propia de cada hecho sobre los derechos producidos por el mismo, cuando, después de todo, ningún perjuicio habían de sufrir las disposiciones del Código en que siguiese respetada la autoridad ó eficacia de la ley anterior, tratándose de hechos realizados mientras ésta estuvo en vigor, lo mismo si resultan regulados de igual modo por el nuevo cuerpo legal, que cuando sobre ellos se haya introducido alguna variación.

No es mi ánimo censurar el mayor ó menor acierto que ha podido haber en atribuir al Código un efecto retroactivo tan notoriamente innecesario, pero sí demostrar que la materia de las disposiciones transitorias, por las que se fija legalmente en qué ha de consistir el desarrollo del principio de la no retroactividad, consignado en el art. 3.°, debe formar parte del libro y título en que este artículo esté contenido, á fin de que, del mismo modo que este artículo, su valor jurídico tenga carácter general y permanente, aplicable á todo asunto regulado sucesivamente por distintas leyes, y no meramente particular para aquellos á quienes afecte el cambio de la legislación anterior por la establecida en el Código civil.

Á esto responden los preceptos contenidos en los artículos desde el 11 al 15 del proyecto que acompaño, no bastando, como no basta, según acabo de indicar, limitar-

se á establecer el principio de la no retroactividad, á pesar de reconocerse la necesidad de formular su desarrollo, ó establecer este únicamente como mera transición de un Código á otro y tan sólo respecto á instituciones determinadas, en vez de hacerlo formulando en principios de carácter permanente, la doctrina que ha de servir para señalar en todo caso la respectiva acción, según el tiempo y hechos de que se trate, de las diversas leyes que hayan regulado ó regulen una materia jurídica.

Ciertamente que aun en este sentido el Código no tiene por qué decir en qué consiste el efecto retroactivo de la ley. Debiendo este efecto ser siempre excepcional, y derivado, por lo mismo, de circunstancias tan extraordinarias que obliguen á prescindir del principio de la no retroactividad, reconocido casi como un dogma jurídico, la determinación del efecto retroactivo no puede dejar de revestir un carácter esencialmente casuístico, para quedar encerradas sus consecuencias dentro de los límites precisos de la situación anormal que provoque dicha excepción del principio general, cuyos efectos han de establecerse en cada caso por la misma ley que regule esta situación excepcional.

Al Código, como á toda ley de carácter general, incumbe, á mi juicio, establecer tan sólo los tres principios del artículo 11 del proyecto que acompaño, á saber: que las leyes no producen efecto retroactivo; que este principio general no coarta la libre acción del Poder legislativo para que puedan producirlo cuando así lo reclamen las necesidades sociales; y que en este último caso, la acción del legislador contra aquel universal principio de justicia debe llenar por lo menos dos esenciales condiciones: primera, la que también está admitida por el Código en su art. 3.°, esto es, que la misma ley disponga expresamente que sus preceptos produzcan aquel efecto; y segunda, la que es complemento necesario ú obligado de

dicha disposición; estableciendo también la misma ley, por prescripciones especiales, en qué haya de consistir el mencionado efecto que confiere á sus preceptos.

De este modo, ni los particulares ni los Tribunales tendrían que salirse de la esfera de la ley para conocer qué es lo que ha de entenderse por efecto retroactivo, ni se verían precisados á acudir al terreno de la ciencia, como supletoria en este punto de las deficiencias de la legislación.

Por mucha luz que proyecte la ciencia del Derecho sobre los asuntos que se ventilen, nunca tendrá en la práctica la autoridad que emana de un precepto legislativo; siempre se prestará á sostener opiniones ó criterios diferentes, y á veces contradictorios; llevará consigo la incertidumbre, exponiendo á incurrir en error, y resultará, en una palabra, desprovista de la fijeza, la precisión y la fuerza que, como regla de conducta, debe acompañar á toda disposición obligatoria y de general observancia.

Así, pues, la determinación del efecto retroactivo debe ser asunto peculiar de toda ley que lo atribuya á sus preceptos. Sólo así se conseguirá seguridad en el movimiento del Derecho, y la vida civil será más fácil, por la firme convicción de la conciencia social de que no será posible atribuir á las leyes ningún efecto retroactivo mientras en cada una no se contenga expresamente la excepción y se determine por ella el alcance de la retroactividad.

Afirmado de esta suerte el principio de la no retroactividad, debe, además, el Código regular ó fijar en qué consiste, y ya he indicado antes la necesidad de hacerlo en forma de normas de conducta de carácter general y permanente. No desconozco que este punto es tal vez el más difícil y el más delicado, por los obstáculos con que hay que luchar para trazar límites precisos entre la determinación del derecho objetivamente considerado mediante el hecho jurídico, el efecto de dicha determinación, ó sea

el derecho subjetivamente considerado, como resultado de aquel hecho, y el ejercicio de este derecho subjetivo, mediante las transformaciones sucesivas, para aprovechar las utilidades que representa; en suma, entre el *acto* que da origen á un derecho, el *derecho* mismo ya creado y los *nuevos* y *ulteriores actos* por los cuales pueden aprovecharse las utilidades ó ventajas de que este derecho es susceptible. Sin embargo, no porque esta dificultad exista hay que renunciar á definir en la respectiva esfera de cada uno de estos tres conceptos capitales el movimiento y la vida del derecho positivo considerado en estas tres distintas situaciones.

La posición en el tiempo de todo derecho subjetivo, ó sea como resultado de una relación jurídica, á la vez que es derivada del hecho que lo trajo á la vida, sirve de principio ó fundamento á los nuevos hechos que son necesarios para utilizar sus naturales consecuencias.

Como derivado, es utilidad creada; como fundamento, es utilidad transformable; y aunque la posibilidad de su transformación dependa esencialmente de que exista la utilidad que se transforma, siempre resulta que toda utilidad jurídica, ó, por mejor decir, el valor de todo derecho subjetivo, puede ser considerado en el hecho que le da origen y en los hechos por los cuales puede realizarse su respectiva transformación.

El derecho subjetivo, ó sea la utilidad jurídica, considerada en razón del hecho que le dió origen, es actividad *determinada;* tiene un valor necesario y hasta fatal, como expresión de la imposibilidad de que deje de tener realidad aquello que ya ha sucedido; constituye un verdadero poder ó facultad sobre el objeto ó materia útil de la relación creadora de aquel derecho, facultad y poder que expresa la subordinación ó dependencia en que, respecto al sujeto activo de la relación, quedó colocado el objeto de la misma, trazando por este proceso el círculo de acción

mediante el cual el sujeto puede aprovechar directamente las utilidades del objeto sin necesitar para ello la intervención de ningún otro sujeto de derecho.

En cambio, el mismo derecho subjetivo, considerado en los hechos ulteriores mediante los cuales pueda realizar su transformación, es tan sólo actividad *posible;* tiene un valor en cierto modo eventual ó dependiente del tiempo en que dichos hechos se realicen, constituye tan sólo una *facultad* de establecer nuevas relaciones que sean á su vez medio de utilizar el objeto por la intervención de otro sujeto distinto, y traza de esta suerte un nuevo círculo de acción en que la actividad del sujeto, lejos de poder ejercitarse sobre el objeto, sin más elementos que los que figuran en la relación originaria ó primitiva, necesita para su ejercicio de otros elementos personales diferentes.

De estas dos esferas de acción, la primera exclusiva y directa del sujeto sobre el objeto, aunque sirva ó pueda servir para transformar la utilidad *natural* del mismo, no produce en el orden de las relaciones jurídicas la menor innovación. Estas relaciones subsisten íntegramente con los mismos elementos con que tuvieron origen, sin que en la vida del sujeto ni del objeto se produzca fenómeno alguno jurídico distinto de la primitiva relación, pudiendo afirmarse que la situación de ésta en el tiempo es constantemente la misma, como prolongación ó permanencia de aquel momento en que se estableció.

La segunda de dichas dos esferas de acción, no particular, sino extensiva á otros sujetos de derecho, por cuyo concurso se consiguen nuevas formas jurídicas para utilizar más ampliamente la materia útil de la primitiva relación, cambie ó no cambie la utilidad natural del objeto, produce, sin embargo, en el orden de los hechos ó relaciones de derecho, la transformación de la primitiva relación en otra ú otras ulteriores.

Ciertamente que la relación primitiva es base obligada para todo cambio ó transformación á que la serie de evoluciones pueda dar lugar; pero la virtualidad jurídica de estas últimas no depende ya únicamente del acto determinante que originó la primera, sino que necesita de nuevos actos de derecho para que dichas transformaciones se produzcan. Por esto, en la esfera de acción trazada por la relación primitiva sólo interesa jurídicamente el momento de su aparición; pero, en cambio, en la esfera de acción trazada por las nuevas relaciones en que sucesivamente aquélla se ha ido transformando, es necesario considerar en el tiempo los dos momentos distintos en que las ulteriores relaciones hayan tenido lugar.

En este punto no es posible olvidar que mediante la primera de dichas esferas de acción se va utilizando el objeto sólo por la persona á cuyo favor se originó el derecho derivado de la primitiva relación; mas, por el contrario, en las nuevas relaciones que se establezcan para la transformación de este derecho, siendo como es el mismo objeto utilizado por dos ó más sujetos distintos, aunque uno de ellos pudiera creerse en aptitud de invocar la legislación vigente al tiempo en que aquel derecho se estableció, no sucede lo mismo respecto de los demás que han intervenido en las relaciones ulteriores, puesto que ninguna facultad han tenido sobre el objeto ó materia en que radica la utilidad del derecho de que se trata hasta el momento en que se ha realizado la transformación de la relación primera.

Así como ésta determina el derecho en favor de su respectivo sujeto, toda relación ulterior es para los demás sujetos la determinante del suyo, y, por lo mismo, ninguno de ellos puede invocar la legalidad que existía al constituirse originariamente la relación de derecho, y sí sólo la que regía cuando ésta se transformó por medio de su intervención.

El derecho del primero no necesita para existir ningún acto nuevo sobre el objeto ó materia útil de la relación jurídica; pero para que se produzca el derecho de los demás, á fin de obtener con su concurso mayor suma de utilidades del objeto referido, son indispensables nuevos actos, que pueden ser determinados en un momento en que ya haya sido modificada ó derogada la legislación reguladora del acto primitivo.

En este caso, los nuevos actos necesarios para utilizar el objeto con el concurso de otras personas distintas, caen bajo el régimen de una legislación que, además de ser común á cuantos en ellos han de intervenir, es condición sin la cual la utilidad resultante de dicho concurso no podría conseguirse, debiendo quedar, para poderlo obtener, subordinado también á la nueva legislación el sujeto de la relación primitiva.

Al tratar de esta materia relativa al efecto retroactivo de las leyes, en que juegan un papel tan importante los llamados *derechos adquiridos*, para señalar en qué condiciones han de ser considerados como tales y hasta qué punto determinan un círculo de acción enteramente particular, substraído á las sucesivas reformas de las leyes, no puede perderse de vista ni por un momento *el objeto* con *su utilidad,* elemento sin el cual desaparecería la eficacia de toda relación jurídica.

Por esto indicaba que la actividad, ó es *determinada,* ó meramente *posible.* Es verdad que esta última puede convertirse en determinada cuando las leyes autoricen esta evolución; pero como hasta que se determine no existe objeto alguno en que haya arraigado una actividad personal, no hay en realidad verdadero derecho adquirido; quedando, por consiguiente, la actividad posible constantemente sometida á la acción del legislador, que está llamado á trazar en cada momento el círculo en que deba legalmente moverse.

No sucede lo mismo en la actividad *determinada* en virtud de una relación jurídica eficaz. La causa ó el interés particular que ha producido esta relación, al obrar sobre un objeto concreto para establecer en él un derecho exclusivo, crea forzosamente una situación ó estado del objeto respecto al sujeto, cuya alteración por cualquiera ley posterior destruiría el valor de dicho interés particular y convertiría al legislador en perturbador de aquel estado de derecho que anteriormente había creado.

Del mismo modo que en la *actividad,* también aparecen dos esferas, la *posible* y la *efectiva*, en el orden de la *utilidad* del objeto sobre que la actividad ha de obrar: una en que la utilidad puede conseguirse sin más acción que la del sujeto; otra en que la utilidad del objeto depende del concurso de otros sujetos de derecho. La primera se desenvuelve dentro de los límites de la relación por la cual la actividad posible se convirtió en actividad determinada; pero la segunda, que si bien es derivada no forma parte integrante de la misma relación, por no haber intervenido en ella los demás sujetos mediante cuyo concurso pueda el objeto ser más ampliamente utilizado, cae de lleno en la esfera de la actividad posible, subordinada permanentemente á la acción libre del legislador y caracterizada en el tiempo por algo que es meramente condicional.

Véase cómo se corresponden la actividad *posible* con la utilidad *condicional*, así como la actividad *determinada* con la utilidad *efectiva*.

Lo primero no constituye verdadero derecho adquirido ó utilidad exclusiva ó particular de un sujeto determinado. Únicamente en lo segundo es donde se cifra este concepto, toda vez que ni por razón de la actividad corresponde á lo posible, ni por razón de la utilidad á lo meramente eventual; y así resulta que, si por leyes posteriores se alteran ó modifican las condiciones ó formas por las

cuales las personas pueden ponerse en relación, sin alterar ó modificar el poder que en virtud de una relación ya establecida tenga una persona para obrar sobre la cosa objeto de su derecho, dicha modificación no produce ni puede producir efecto retroactivo de ningún género, á no invadir el terreno peculiar de los derechos adquiridos.

De esta suerte, el derecho producido por una relación jurídica no resulta alterado cuando la ley no perturba el vínculo establecido por una relación determinada á la sombra de una legalidad ya existente, deduciéndose en su virtud que la materia relativa al efecto retroactivo, ó por mejor decir, al principio de la no retroactividad de la ley, puede someterse á reglas generales de fácil determinación, y aun reducirlo á un corto número de ellas, siempre sobre la base de la distinción que acabo de indicar entre el acto originario de cualquier derecho subjetivo, el derecho mismo en los límites de la acción exclusiva del sujeto sobre el objeto, y el mismo derecho en cuanto al desarrollo de que es susceptible, por las nuevas relaciones en que pueda ser utilizado.

He aquí los tres extremos que desenvuelven los artículos 12, 13 y 14 del proyecto que acompaño, y á cuya doctrina general resultan acomodadas en principio casi todas las reglas que en forma de casuística aplicación aparecen consignadas en las disposiciones transitorias del vigente Código civil.

Afirma el primero de aquellos tres artículos la vigencia de toda legislación, tanto la presente para fijar la verdadera naturaleza jurídica de cualquier acto de derecho, como la futura para mantener sus efectos, ó sea los derechos adquiridos (ya en forma de *derecho,* ya en forma de *acción),* aun cuando haya sido modificada ó derogada la legislación á que deban su origen.

Mas aun que este sea el principio capital que justifique la continuidad y permanencia de la eficacia de una legis-

lación anterior, á pesar de que se haya promulgado otra distinta, he considerado que, además de fijar este principio en atención al acto jurídico, como necesario para señalar en el orden del tiempo á qué estado de la legislación corresponden sus efectos, era también indispensable considerarlo en atención al valor positivo de estos últimos, para determinar, en el orden jurídico, qué es lo que de ellos corresponde exclusivamente al régimen de la legislación de origen, y qué es lo que, por el contrario, cae bajo la acción exclusiva de la nueva legislación.

Lo peculiar al régimen de la legislación de origen es asunto al cual dedico en mi proyecto el segundo (13) de los artículos mencionados, cuyos dos párrafos, si bien en el fondo son la expresión de una misma idea, los he presentado separadamente, para evitar confusión en el orden de la personalidad y de la capacidad jurídica con el simple enunciado de los derechos personales.

La existencia de estos derechos personales, así como la de los derechos reales; su valor respectivo en razón del objeto sobre que recaen; é igualmente la afirmación del derecho de la personalidad, y el de su respectiva facultad para poder obrar por sí ó la necesidad de hacerlo en otro caso mediante la intervención de otras; materias todas que subsisten permanentemente en el orden jurídico con arreglo á la legislación reguladora de los actos que las hayan originado, son asunto del mencionado art. 13, trazando por él los límites en que el derecho, como mera facultad, resulta siempre sostenido por la eficacia del acto que lo produjo, á diferencia de las transformaciones del mismo, las cuales han de estar necesariamente subordinadas á los nuevos actos indispensables para producirlas y que forman en el proyecto que acompaño la materia á que hace referencia el art. 14.

El derecho como expresión ó resultado del acto jurídico ó actividad determinada; el mismo derecho como

manifestación de su valor jurídico y fundamento de sus transformaciones por medio de la actividad futura; y estas mismas transformaciones en que consiste el ejercicio de aquel derecho para utilizarlo en todo aquello en que no basta la acción exclusiva del sujeto sobre el objeto en que fué constituído; he aquí las tres fases que abarcan, con límites precisos, característicos de la esfera de cada una, la materia general del principio de la no retroactividad de las leyes, ó sea del efecto respectivo que á éstas corresponde, cuando puede surgir algún conflicto en asunto regulado por legislaciones diferentes. Á dichas tres fases responden los mencionados artículos 12, 13 y 14, bastantes, á mi juicio, á determinar en cada caso hasta qué punto ha de regir los efectos jurídicos de cualquier acto de derecho una ú otra legislación.

Sólo faltaba esclarecer y decidir un punto acerca de la materia de la no retroactividad de las leyes; pues admitiendo, como resulta admitido por el art. 11 de mi proyecto, á semejanza de lo establecido en el 3.° del Código, la posibilidad de que el Poder legislativo prescinda del principio de la irretroactividad y autorice con este motivo la alteración ó modificación de los derechos adquiridos en virtud del efecto retroactivo que se confiera á alguna ley, lo cual había de ser naturalmente, en tal caso, resultado de un interés social ó causa de utilidad general ó pública, es indispensable ofrecer al particular una justa compensación de la utilidad jurídica, de que le priva dicho efecto retroactivo, si no había de sancionarse que esta facultad legislativa llegara á convertirse en un verdadero despojo, comiso ó causa de confiscación.

Á evitar este aspecto odioso que puede tener un precepto por el que, á semejanza del Código, según su art. 3.°, se establezca de un modo absoluto y sin limitación alguna la posibilidad de conferir efecto retroactivo á sus disposiciones, se dirige la regla contenida en el art. 15 de mi pro-

yecto, tanto más indispensable entre nosotros estando, como está reconocida legalmente, mediante la ley de expropiación forzosa por causa de utilidad pública, la necesidad de compensar toda utilidad particular que se altere y sacrifique al interés común ó social. Fundada en estas consideraciones, la disposición del art. 15 responde á dos importantes exigencias, á saber: 1.ª, que por lo mismo que el efecto retroactivo sólo se reconoce con carácter excepcional, hasta el punto de que la ley que lo establezca debe fijar precisamente en qué haya de consistir, determinando al mismo tiempo el alcance de la alteración que produzca en los derechos adquiridos, sea también ella la que fije igualmente, con carácter excepcional y particular al caso, las condiciones de la indemnización que corresponde dar al individuo que resulte lastimado; y 2.ª, que en defecto de la ley excepcional que resuelva este extremo, se considere comprendido el caso en la ley general de expropiación, para que ni por un momento deje de revestir condiciones de justicia cualquier efecto retroactivo que se autorice en uso de las facultades que integran el Poder legislativo.

Véase sobre cuántos extremos resulta actualmente, más que obscuridad, verdadera deficiencia en nuestra legislación, y cuán aventurada é incierta aparece la constante eficacia de todo derecho adquirido, cuando además de las dificultades que anteriormente indicaba, y de que da buena muestra el Código en sus disposiciones transitorias, puede decirse que sólo ofrece al particular lastimado por la fuerza retroactiva conferida á una ley, el tardío y poco práctico medio de pedir reparación al Poder legislativo, reclamando más bien gracia que justicia, por no contener el Código una garantía legal previamente establecida.

§ 4.°

De la interpretación de las leyes.

Lo que ocurre respecto al principio de la no retroactividad de las leyes, á cuyo asunto, siquiera tímidamente, dedica el Código su art. 3.° y algunas otras disposiciones referentes á materias determinadas, con el carácter de transición entre el Derecho antiguo y el moderno, según aparece en sus disposiciones transitorias, ocurre también y aun con más vaguedad, y por consiguiente con mayor peligro, en lo que respecta á un asunto tan importante como el relativo á la interpretación de las leyes.

Punto es este acerca del cual casi puede afirmarse que el Código guarda absoluto silencio. Si bien lo que dispone el art. 7.° constituye una regla interpretativa, son tan reducidos los límites á que se extiende lo consignado en este artículo, que, comparados con los que corresponde establecer, dada la vasta esfera de la interpretación de las leyes, sólo sirve dicho precepto de elocuente testimonio y clara demostración de cuánto queda por hacer en tan interesante materia.

No es posible prescindir de las reglas de interpretación en la vida práctica del Derecho. La aplicación de la ley requiere ante todo que sea debidamente entendida por quien, particular ó Tribunal, tienen el deber de cumplirla; y claro es que para esta función, en que todos por igual están interesados, no es fácil conseguir un criterio común y general si la legislación no establece reglas precisas que sirvan de verdaderos postulados ó motivos de juicio, para determinar su conducta respectiva.

En este asunto, como en todos los demás, cuando la necesidad social existe y el Derecho positivo no la atiende

mediante las reglas necesarias para ello, la necesidad no desaparece, pero se hace preciso acudir para satisfacerla al terreno de la ciencia del Derecho, ó al meramente discrecional de los Tribunales de justicia.

Semejante situación, debida á la falta de reglas claras y precisas que á todos sirvan de guía para la aplicación de la ley, es la que trato de evitar en lo posible con el proyecto que acompaño, inspirado, ante todo, en el propósito de que resulte prácticamente cierto el principio de que sólo el particular sea responsable de la ignorancia de la ley.

No debe arredrarse el legislador ante la dificultad de dictar reglas determinadas, sobre todo si asalta el temor de que la falta de previsión al elaborar las leyes, ó el poco acierto en su redacción, y aun la influencia de circunstancias accidentales y pasajeras, den motivo á que no siempre aparezca claro su espíritu, aunque lo sea su letra, ó no resulte bastante manifiesta la congruencia y armonía entre sus disposiciones, ó pueda conducir á que tampoco entre la letra y el espíritu de la ley exista la correspondencia debida.

No he de llamar la atención sobre el peligro que á vuelta de estos distingos se corre generalmente, en lo que atañe á la integridad de las leyes, por la posibilidad de que, á pretexto de atender á su espíritu, se altere el valor real de su propia redacción, ó anden discordes los encargados de aplicarla, en lo relativo á la preferencia que haya de atribuirse á la letra sobre el espíritu, ó al espíritu sobre la letra.

Cualquiera que sea la diversidad de opiniones doctrinales acerca de puntos tan difíciles y complicados, es preciso no olvidar que la ley es regla para la vida, que ésta no puede paralizarse, que debe ser realizada por todos los ciudadanos, aun por las personas de menor cultura, y que únicamente el respeto á la integridad de la ley, con su

prestigio y su autoridad, puede acallar toda opinión ó criterio individual.

Debiendo como debe el legislador prever cualquier error de concepto ó de expresión en que pueda incurrir, así como toda contradicción que resulte entre los fines que se proponga al dictar las disposiciones y el efecto que corresponda á su aplicación con arreglo á su valor literal, no tiene el derecho de callar, entregando tan trascendental asunto á las sutiles y habilidosas disputas del foro.

Lo esencial en este punto, como en todos, es evitar á toda costa la vaguedad en el Derecho y la incertidumbre en su aplicación.

Si un Código, como sucede en el actual, omite dictar reglas para la interpretación de las leyes, no por esto dejará de surgir la necesidad de interpretarlas, y esta exigencia se impondrá en cada caso como una verdadera é imperiosa realidad.

Pero si además se recuerda que el Código actual excluye á la jurisprudencia del número de las fuentes del Derecho, jamás podrá conseguirse que doctrina alguna de interpretación alcance por sí sola condiciones de observancia general, y se multiplicarán indefinidamente los pleitos, por la esperanza que por esta razón podrá tener todo litigante de que al fin prevalezcan en el Tribunal que está llamado á decidir, opiniones contrarias á las que hayan informado las decisiones de otros Tribunales de justicia.

Aunque no se justificase, cabría, sin embargo, explicar el referido silencio del Código, si hubiera reservado á la jurisprudencia la función de interpretar las leyes, confiriendo á sus decisiones la autoridad general, y en cierto modo supletoria, que tenía en nuestro Derecho anterior.

No es que trate de preconizar este sistema. Las disposiciones que acerca de la interpretación contiene el proyecto que acompaño, protestan contra la idea de conse-

guir la interpretación de las leyes sólo á fuerza de litigios. Lo que digo es que, si al fin el legislador se propuso no dictar las reglas generales que eran necesarias, siempre habría sido preferible entregar al primer Tribunal de la Nación todo lo relativo á la interpretación de las leyes, en lugar de abandonarlo á la ciencia del Derecho ó al arbitrio judicial, que sobre todos los defectos tiene la desventaja de la infinita variedad de los criterios que se formen, y la falta de valor general de las sentencias que se dicten.

El legislador debe abordar resueltamente el problema, debe pagar esta deuda á la sociedad: girar una letra para que la paguen los particulares, por no atreverse á hacerlo el Poder legislativo, es negarles el más importante de los derechos, esto es, el de saber cuál es la voluntad del legislador, para poderla obedecer. Callarse, como hace el Código, es desconfiar de la posibilidad de informar en principios generales los preceptos reguladores de tan importante materia, es abandonar la interpretación tan sólo al casuísmo de los litigios, y aun dudar de su bondad, cuando ni siquiera se atreve á entregarlo á la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

El silencio del legislador no resuelve la dificultad. Lo que el legislador no haga, tendrán que hacerlo los Tribunales, bajo la natural influencia de las circunstancias y accidentes de cada caso sobre que resuelvan; y si aun así no hay medio de conseguir que lo que éstos hagan logre autoridad general y pueda servir de regla de conducta para todos, siempre será insegura la aplicación de la ley y quedará el particular continuamente expuesto á que por falta de cultura jurídica suficiente por su parte, ó por la fuerza del arbitrio judicial, no tenga posibilidad de realizar acertadamente el Derecho, pcr mucha que sea la buena fe de sus propósitos.

Convencido como debe estar el legislador de que, por deficientes que sean las reglas que él establezca, siempre

constituirán una verdadera garantía para el particular, obligado únicamente á conocer del Derecho lo que las leyes establezcan, está en el caso de dictarlas, siquiera como medio de facilitar la coincidencia ó armonía del criterio individual con el criterio judicial en la reconstrucción del pensamiento del legislador, y de poder utilizar la autoridad inherente á toda regla de Derecho positivo, como informada en la imparcial y serena esfera de la ciencia legislativa y desprovista de toda influencia debida á los accidentes ó circunstancias que la práctica presenta en cada caso particular.

Por esto he creído que no podía prescindir de comprender en mi proyecto las reglas de interpretación que contienen los artículos del 20 al 39, aparte de que ya la misma naturaleza del asunto revela con sobrada claridad que nunca será más positiva la eficacia de las leyes que cuando á las mismas acompañen las reglas convenientes para su acertada aplicación.

§ 5.º

Disposiciones relativas al cumplimiento y ejecución de las leyes.

La vida de las leyes ó su movimiento ó realidad práctica no se circunscribe solamente al terreno de su *observancia* y de su *aplicación;* necesita además, según el mecanismo trazado por nuestro sistema constitucional, de todo lo que es referente á su *ejecución*.

El art. 50 de la Constitución del Estado declara que la potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey, y el párrafo primero de su art. 54 dice que le corresponde también expedir los decretos, reglamentos é instrucciones que sean conducentes para la ejecución de las leyes.

En efecto, si bien el Código civil reconoce como fuentes de esta rama del Derecho á la ley y á la costumbre, y yo propongo además la admisión de la jurisprudencia, antes de acudir á la masa informe é indeterminada de los principios generales del Derecho, es forzoso reconocer igualmente que en España por la Constitución del Estado, y en los demás pueblos por sus leyes fundamentales, tiene el Poder Ejecutivo que cumplir una misión tan elevada como la de dictar todas las disposiciones que juzgue convenientes para realizar ó facilitar la referida ejecución. Así pues, además de la ley, de la costumbre y de la jurisprudencia, fuentes de donde derivan todas las reglas para determinar la libertad posible de acción dentro de la esfera del Derecho privado, recae también sobre éste con igual fuerza la actividad del Poder Ejecutivo para promover la ejecución de las leyes reguladoras de la vida civil.

¿Dónde, en qué Código, en qué cuerpo legal de nuestra patria se encuentran establecidas reglas concretas y detalladas que definan y califiquen la intervención del Poder Ejecutivo en las relaciones del Derecho privado? Sólo aquel precepto constitucional existe; pero ¿dónde están señaladas las limitaciones que forzosamente han de trazar la acción y los límites del Poder Ejecutivo cuando se mezcle ó intervenga en esta clase de relaciones? ¿No puede resultar alguna intrusión de ese Poder en las relaciones de la vida del Derecho privado, con motivo de los Reales decretos, Reales órdenes, reglamentos, instrucciones, circulares ó cualquiera otra disposición, en fin, de carácter general y obligatorio que tenga por objeto promover la ejecución de las leyes en esta esfera de Derecho?

Si la vida civil de los ciudadanos no ha de quedar entregada á discreción del Poder Ejecutivo, es necesario que el Código, destinado á regularla, sea el que, sin descono-

nocer aquella necesidad del orden constitucional, antes bien afirmándola, establezca las reglas ó condiciones por las cuales se ampare y defienda la integridad de las leyes civiles frente á la referida función de aquel Poder, encargado de procurar su desarrollo y su fiel ejecución.

El Código civil debe, por lo mismo, apresurarse á dictar todas aquellas disposiciones que, sin contradecir las atribuciones que la Constitución confiere á la Administración pública, entienda que son necesarias para proteger la verdadera sustantividad de sus leyes.

Al guardar el Código absoluto silencio sobre este importantísimo extremo, ¿ha partido quizás del supuesto de que sólo la ley, la costumbre del lugar y los principios generales del Derecho gozan de autoridad en el Derecho privado, recordando al mismo tiempo que la ley de Enjuiciamiento civil parece negar valor jurídico á toda disposición complementaria emanada del Poder Ejecutivo, cuando circunscribe á la ley y á la doctrina legal la esfera del recurso de casación, y teniendo además presente que el Tribunal Supremo de Justicia se ha pronunciado también contra los recursos fundados en la infracción de Reales decretos, Reales órdenes, etc.?

No lo sé. Este punto no está claro, y hay que esclarecerlo, para que se disipen las dudas y sepa todo el mundo á qué atenerse respecto al influjo que pueda ejercer en el movimiento de las relaciones jurídicas de carácter privado la potestad que la Constitución confiere al Poder público para la ejecución de las leyes civiles. Con no decir nada no se resuelve la cuestión, ni con callar desaparece. La experiencia dolorosamente nos advierte con sobrada frecuencia que, á pretexto de dictar reglamentos y otras disposiciones de carácter general para la ejecución de leyes civiles, como la Hipotecaria, la del Matrimonio, Registro civil, etc., se desnaturaliza la integridad de la ley que se trata de completar, se ensancha ó se restringe su sen-

tido y hasta se contradice y se deroga parte substancial de su contenido.

Por preferible que pueda parecer el sistema de no admitir en el orden del Derecho civil regla alguna de observancia obligatoria que no emane directamente del legislador, ó no proceda de la costumbre, ó no sea manifestación evidente de los principios generales del Derecho, y aun cuando pudiera creerse que semejante sistema en nada es opuesto á lo establecido en la Constitución del Estado, siempre sería evidente que no hay motivo para excluir del Derecho civil lo que puede ser útil y es además legal en los demás órdenes del Derecho, ni debe aceptarse el principio de que en la esfera del Derecho privado deba descender el legislador á detalles y pormenores para la más fácil aplicación de sus disposiciones, ni sea posible suspender la observancia de las leyes, cuando por circunstancias especiales surja algún obstáculo para su debida ejecución.

No creo que el silencio del Código sobre este punto, ni la doctrina del Tribunal Supremo en conformidad con lo establecido en la ley de Enjuiciamiento civil, signifique ó se traduzca en una barrera levantada enfrente del Poder Ejecutivo, como protesta ú oposición á la potestad de dictar disposiciones complementarias de las leyes en materia de Derecho privado.

No entiendo tampoco que por la especialidad que estas leyes revisten haya de prescindirse de aquella potestad de carácter constitucional, pero hay que reconocer que la legislación civil, más que otra alguna, ha de ser completa y hasta minuciosa, regulando hasta aquellas materias que pudieran considerarse de detalle, á fin de que cuanto interese á la personalidad y á la fortuna del ciudadano resulte sancionado y garantido expresamente por el mismo legislador.

Mas al admitir, como á mi juicio debe admitirse también

en el orden del Derecho civil, aquella facultad del Poder Ejecutivo consagrada por la Constitución, precisa prevenirse contra el uso absolutamente discrecional que de ella pudiera hacerse, toda vez que la utilidad, y aun la necesidad de dicha prerrogativa ofrece el peligro de que en su ejercicio, y con ocasión ó á pretexto de dictar disposiciones para la ejecución de una ley, se invada el terreno regulado por la misma, contrariando ó alterando, en lugar de desenvolverlo, el contenido de sus preceptos.

Ocurre en esto algo parecido á lo que hace poco indicaba con motivo de la interpretación de las leyes. La utilidad y necesidad de la interpretación no excluye los peligros de la arbitrariedad en su ejercicio.

Si algún inconveniente puede haber en admitirla, se subsana fácilmente con preceptos legales que la regulen. Lo mismo he de decir respecto á la facultad del Poder Ejecutivo de dictar disposiciones complementarias para la ejecución de las leyes, pues el carácter discrecional ó arbitrario que pueda revestir su ejercicio, desaparece con disposiciones legales que lo encaucen y determinen fijando las condiciones ó requisitos mediante los cuales puedan producir efectos en la esfera del Derecho civil.

Este es el fundamento ó motivo de los artículos (del 40 al 45 inclusive) que contiene el proyecto que acompaño, llamados á establecer concretamente las condiciones en cuya virtud han de tener valor y ser de general observancia las disposiciones que para la ejecución de las leyes civiles se dicten por el Poder Ejecutivo.

Lo esencial en este asunto consiste en no perder de vista ni un momento que, así como la obra del legislador se produce en un campo ilimitado, la obra de la Administración pública se determina dentro de los límites que están ya trazados por el precepto que trata de desenvolver.

Por lo mismo que en el ejercicio de estas funciones la misión del Poder Ejecutivo es enteramente distinta de la del legislativo, no estando, como no está aquél llamado á establecer la ley, sino sólo á desenvolver una que está ya establecida, no puede contrariarla, reformarla ni alterarla en modo alguno, ni dictar disposiciones que, aunque sirvan para su ejecución, no estén exactamente ajustadas al precepto de que se trate, en conformidad á la inteligencia que al mismo corresponde, según las reglas de interpretación consignadas en el Código.

El Poder Ejecutivo no tiene la libertad del legislador para desenvolver su pensamiento. Precisado á formularlo en los límites que trace el precepto legal de cuya ejecución se trate, debe hacer de éste designación expresa y procurar cuidadosamente no contradecirlo ni adulterarlo en lo más mínimo, quedando como ha de quedar subordinada su aplicación al juicio que acerca de dichas condiciones se forme por la más elevada representación de los Tribunales de Justicia, á quienes pertenece exclusivamente, según la Constitución del Estado, la potestad de aplicar las leyes en los juicios, sin que en ningún caso puedan producir efecto retroactivo las indicadas disposiciones de la Administración, ya que sólo al legislador, y únicamente por vía de excepción, incumbe la facultad de obrar sobre un orden jurídico estableciendo, alterando ó modificando los derechos adquiridos, pero siempre mediante las garantías que al efecto se consignan en mi proyecto.

De otro modo se vería constantemente amenazado el estado jurídico de las relaciones civiles por la posible invasión del Poder Ejecutivo, sin que, por carecer el Código de disposiciones reguladoras del ejercicio de aquella potestad, pudiera el perjudicado conseguir por medios ordinarios el restablecimiento de su derecho, ni le quedara otro recurso que el extraordinario de la responsabilidad

ministerial, que ni está al alcance de todos los ciudadanos, ni, por otra parte, se halla todavía, por desgracia, regulado por las leyes.

Si ha de evitarse lo que pueda resultar arbitrario y peligroso, al admitir con verdadera eficacia en el orden del Derecho civil las disposiciones dictadas para el cumplimiento y la ejecución de las leyes, y sobre todo, si han de ponerse al alcance de los particulares reglas ciertas que les den á conocer el valor que corresponda á dichas disposiciones del Poder Ejecutivo en los asuntos de la vida civil, es por todo extremo indispensable señalar, siquiera en los límites de los pocos artículos que he dedicado á este asunto en el proyecto que acompaño, las condiciones que aquéllos han de reunir, las que han de servir para determinar en cada caso sus efectos respectivos, las relativas á su observancia general y las absolutamente prohibitivas de todo efecto retroactivo derivado de las mismas.

§ 6.°

La costumbre como fuente del Derecho.

Cúmpleme también dedicar algunas palabras á la costumbre, al tratar, como ahora trato, de señalar las partes del Código en que es necesario incluir nuevas disposiciones, para no dar lugar á que la materia relativa á esta fuente de Derecho quede indeterminada, ó que haya que acudir para conocer su valor jurídico á lo que se hallaba establecido respecto á la costumbre en nuestra anterior legislación.

Es verdad que el Código, ni desconoce la realidad de la costumbre, ni deja de señalar su efecto como fuente de esta rama de Derecho. Cierto también, y de ello me he ocupado ya en otro lugar, que desgraciadamente el Código, á pesar de atribuir valor jurídico á la que denomina

costumbre del lugar, refiere muchas de sus disposiciones á otras varias clases de costumbre cuya distinta naturaleza es difícil apreciar, pero cuya variedad es positiva, aunque sólo nos fijemos en la diversidad de nombres empleados al hacer la designación de las costumbres á que el Código hace referencia.

No he de repetir lo que allí dije acerca de dicha diversidad de tecnicismo que, así respecto á la costumbre como á otras muchas materias, produce tanta confusión y ha de ser motivo de tantas cuestiones y litigios.

Pero aparte de la necesidad de precisar el concepto de la costumbre, no es menos indispensable regular sus condiciones, sobre las cuales el Código guarda también absoluto é inexplicable silencio.

Aunque sólo nos fijemos en la llamada costumbre del lugar, única que aparece conforme al art. 6.°, como norma de Derecho en defecto de la ley, es evidente que el Código, ni expresa en qué consiste la costumbre en general, ni señala tampoco cuáles sean ó hayan de ser las notas que la caractericen como tal costumbre del lugar.

El silencio del Código es manifiesto, lo mismo respecto al género, que relativamente á la especie á la cual atribuye el concepto de fuente del Derecho civil.

No sólo no preceptúa, sino que ni indica siquiera cuáles hayan de ser los requisitos, las circunstancias de tiempo, el número de los actos que han de producirla, la naturaleza de los mismos, las personas que pueden realizarlos; en una palabra, los distintos elementos que son precisos para que se produzca la costumbre; ni menos indica tampoco los que relativamente á la especie de costumbre del lugar hayan de calificarla como tal y ser, por tanto, geradores de esta fuente de Derecho.

¿Qué hacer en este estado, si se trata de proceder conforme á costumbre, ó de invocarla en un juicio, cuando es una materia no regulada por la ley? ¿Cómo demostrar

la autoridad de la costumbre no estando el valor jurídico de sus elementos esenciales determinado por el Código?

Aunque ya he manifestado que, á mi juicio, el silencio del Código en este punto deja subsistente lo que èn cuanto á las condiciones exigidas para formar costumbre se hallaba establecido en nuestro antiguo Derecho, no por esto he de excusarme de señalar las dudas y conflictos que pueden suscitarse, sobre todo en atención á la cláusula derogatoria contenida en la disposición final del mismo Código, siendo así que tan fácilmente se habrían evitado comprendiendo, como debe comprenderse, en el libro ó título destinado á tratar de las fuentes del Derecho, lo que haya de dar á conocer la existencia de la costumbre, bien aceptando, ya modificando lo establecido al efecto en nuestra antigua legislación.

Pues si esta necesidad es tan manifiesta para saber á qué atenerse en la determinación y origen de la costumbre, como verdadera fuente del Derecho civil, lo es mucho más cuando, según sucede en el Código, hay tal falta de unidad en lo que á la costumbre se refiere, que calificando sus especies por denominaciones diferentes, no contiene tampoco disposición alguna por la que se dé á conocer lo que ha de ser propio y característico de cada una de ellas.

Unificar el concepto de la costumbre y fijar las condiciones en que ha de consistir, regulando al efecto las circunstancias necesarias para su formación, son dos exigencias derivadas del solo hecho de reconocerla el Código como tal fuente de Derecho, indispensables para que este reconocimiento tenga la debida aplicación, y que he procurado atenderlas en la parte del proyecto (artículos del 46 al 49 inclusives) dedicada á tratar de dichas fuentes consideradas en sí mismas.

§ 7.º

Relaciones de las fuentes del Derecho en general.

Antes de ahora he indicado que la necesidad de incluir en el Código lo referente á las fuentes del Derecho civil había de ser extensiva á las relaciones que deben sostener entre sí las distintas fuentes del Derecho, bien sean las que han de existir entre la ley, la costumbre y la jurisprudencia para determinar el orden de su virtualidad respectiva, bien las que deben existir también entre la legislación general y las legislaciones especiales, mientras no se alcance la unificación del Derecho para todo el territorio nacional, bien, por último, las que igualmente han de sostener para la debida eficacia del Derecho nacional y el extranjero en los asuntos en que por razón del sujeto, del objeto ó del acto jurídico, ó los medios necesarios para justificar su legitimidad y autenricidad, pueda resultar conflicto ó competencia de soberanía entre países diferentes.

No omite el Código, en verdad, ninguna de estas clases de relaciones. Por más que trata de ellas sin orden ni sistema, efecto sin duda de haber comprendido en un solo título toda la importante materia de las fuentes de Derecho consideradas en sí y en relación bastante á constituir por su extensión y por la independencia de su asunto un verdadero libro, según he procurado hacerlo en el proyecto que acompaño, resulta también que el Código se ocupa de dichas relaciones de una manera tan indefinida y tan vaga, que difícilmente podrán servir en la práctica las pocas disposiciones que contiene para resolver los conflictos que se produzcan.

Un solo artículo, el 6.º, dedica el Código á las relaciones entre las diversas fuentes del Derecho. No admi-

tiendo, como no admite, la jurisprudencia, ni facilitando medio alguno por el cual puedan llegar á concretarse en forma concreta y positiva los principios generales de Derecho, cuyo valor jurídico ha de mantenerse en la vaguedad que resulta de su propio enunciado, se comprende que sobre la base de la prelación absoluta de la ley sobre la costumbre, y de ésta frente á los principios generales del Derecho, no haya necesitado mayor número de preceptos, una vez que ha reducido la materia de dichas relaciones tan sólo al orden de su respectiva prelación.

Aunque este sistema parezca conveniente, siquiera por su sencillez, ya he hecho presente al ocuparme de la jurisprudencia la inseguridad que produce en todo aquello sobre lo cual no exista precepto de ley exactamente aplicable al punto controvertido; inseguridad doblemente peligrosa, desde el momento en que no conteniendo, como no contiene el Código, disposiciones relativas á la interpretación de las leyes, queda aún la virtualidad de estos últimos, que el Código intenta mantener de un modo tan absoluto por su art. 6.º, entregado prácticamente al arbitrio ó al discrecional criterio de los Tribunales de justicia.

No he de repetir lo que dejo ya expuesto sobre las garantías que es indispensable otorgar á los particulares para que puedan, del mismo modo que los Tribunales, conocer la debida inteligencia de las leyes por medio de las reglas para su interpretación; y si bien pudiera creerse que una vez llenado este vacío cupiera adoptar la sencillez del Código en cuanto al orden ó prelación entre las fuentes del Derecho, ya he manifestado también la utilidad, ó por mejor decir, la verdadera necesidad práctica de procurar que, al menos en forma de jurisprudencia, ajustada siempre á reglas legales determinadas que así la califiquen, tanto en su función interpretativa como en su función supletoria, pueda el Derecho informar sus prin-

cipios generales mientras llegue el momento en que el legislador los formule como verdaderos preceptos legislativos.

En este sentido, la mayor variedad en las fuentes y la diversa naturaleza de sus elementos determinantes exige forzosamente algunas más relaciones que la del valor absoluto atribuído al orden de su admisión.

Pocos son, sin embargo, los artículos que he debido destinar especialmente á fijar estas relaciones.

Todos ellos se completan con los que, al tratar separadamente de las fuentes, califican la respectiva naturaleza de cada una, pues aun cuando admita también, como sucede en el Código, la eficacia de los principios generales, siquiera como base de la indeclinable exigencia de tener que resolver los Tribunales, sin poder dejar de hacerlo á pretexto de silencio, obscuridad ó insuficiencia de las leyes, se facilita por la jurisprudencia el medio de que estos mismos defectos ó deficiencias se vayan subsanando constantemente en la vida jurídica, reduciendo á la vez el terreno de la incertidumbre que mantiene en esta última el régimen de dichos principios, mientras de algún modo no hayan llegado á conseguir una concreción ó forma determinada.

Precisamente á este resultado se dirigen á la vez la obra del legislador mediante las leyes, la del pueblo por la costumbre y la de los Tribunales con la jurisprudencia. La variedad de sus elementos generadores y la distinta manera de funcionar cada uno, no es, sin embargo, obstáculo para que todos hayan de buscar inspiración en un fondo común, que es, por lo mismo, en último resultado, el que ha de suplir lo indispensable para satisfacer aquella necesidad que no pueda atenderse por las reglas derivadas de la ley, de la costumbre ó de la jurisprudencia.

Pero, por evidente que esto sea, respecto á la precisión

de admitir dichos elementos no cabe prescindir de su distinto modo de funcionar al proponerse fijar sus relaciones.

Enhorabuena que se reserve para la ley la prelación absoluta, pues esto es lo más conforme á la unidad y armonía que ante todo debe procurarse en el desarrollo de la vida jurídica. De esta suerte, la acción de la costumbre y la de la jurisprudencia queda por de pronto limitada á suplir una y otra el vacío de las leyes, y la jurisprudencia además á interpretarlas.

Mas como las necesidades de la vida jurídica son permanentes y progresivas, y la acción de la jurisprudencia es en cierto modo accidental, á causa de la precisión de ser provocada por los pleitos ó cuestiones judiciales, no puede prescindirse de mantener ante todo la virtualidad de la costumbre, cuyo elemento generador, el individuo, y por su medio el pueblo, reune el carácter de permanencia en el ejercicio de dicha función, especialmente supletoria.

La prelación de la costumbre no la priva, sin embargo, de su carácter local; y como la jurisprudencia tiene la ventaja del carácter general conferido á sus decisiones, desde luego importa armonizar estos extremos, si se quiere mantener verdadera independencia entre ambos elementos generadores de Derecho, afirmando que, sin perjuicio de sus respectivas funciones, sea sólo la ley el único elemento capaz de corregir ó derogar así el Derecho producido por la costumbre como el derivado de la jurisprudencia.

Cuando la costumbre se haya anticipado á la jurisprudencia á definir el derecho acerca de alguna materia del orden civil, podrá resultar cierta contraposición entre la regla de observancia general establecida por la jurisprudencia, y la de observancia local emanada de la costumbre, dando lugar á que pueda creerse que esta última está equivocada y es contraria á los principios generales de

Derecho; pero aun así, como al fin la jurisprudencia viene á la vida jurídica y establece su doctrina en razón de las circunstancias ó accidentes propios del caso particular que la provocan, pudiendo creerse igualmente con este motivo que sus disposiciones, por modo análogo, aunque distinto al de la costumbre, reviste también cierto espíritu particular en la determinación del Derecho, entiendo que debe dejarse íntegramente á la acción del legislador todo lo relativo á la modificación ó derogación de lo establecido por costumbre ó por jurisprudencia, á fin de que ninguna de las dos pueda imponerse á la otra, quedando por este principio puesta bajo el amparo de la ley la libertad de su doble y respectiva acción.

He aquí el sistema que he seguido en el proyecto que acompaño; sistema que, como he dicho al ocuparme de la jurisprudencia, me parece el más conveniente, no sólo para favorecer la determinación del Derecho por medio de la importantísima misión que en la aplicación de las leyes corresponde á los Tribunales de justicia, sino también para traducir en verdadera situación legal un estado que, no obstante dicho silencio del Código respecto á la jurisprudencia, es en la práctica tan cierto como indispensable, toda vez que, á pesar de aquel silencio, las decisiones del Tribunal Supremo pronunciadas en los recursos de casación, y, sobre todo, la posibilidad de invocarlas como doctrina legal, aunque sólo sea en los límites á que se contrae la ley de Enjuiciamiento civil, han de contribuir necesariamente á que dichas decisiones lleguen á ser consideradas como expresión de los principios generales del Derecho, y reglas, en su virtud, de general observancia.

§ 8.º

Relaciones de las fuentes del Derecho en el orden interprovincial.

Si bien el Código comprende varios artículos, desde el 9.º al 16, acerca de las relaciones entre legislaciones diferentes, bien con motivo de la existencia del Derecho interprovincial, bien con ocasión de aquellas que ha de sostener el Derecho nacional y el extranjero, la recta aplicación de los principios que les informan exige mucha mayor precisión en sus disposiciones.

En este punto, lo referente al Derecho interprovincial (artículos del 12 al 15 del Código), ni es bastante á calificar todo lo que ha de continuar en vigor en las distintas provincias ó territorios regidos por aquel Derecho, ni mucho menos para fijar en cada caso cuál de dichas legislaciones ha de ser la que tenga aplicación.

No me ocuparé en este momento del sentido con que el Código ha resuelto las cuestiones propias de la relación en que viven las legislaciones forales y la legislación castellana.

De este asunto, tan interesante para la unificación del Derecho patrio, ya me he ocupado al principio de este trabajo, llamando la atención sobre la necesidad de resolverlo con criterio diametralmente contrario al seguido por el Código, si ha de lograrse que aun dentro de la variedad de legislaciones civiles exista un Derecho verdaderamente general ó de carácter común, del cual sean sólo excepción, por razón de región ó territorio, las demás legislaciones que se conservan á causa de lo mandado en la ley de Bases de 1888.

Habiéndose pronunciado el Código, por la última de las disposiciones del art. 15, en favor de la equiparación en-

tre las distintas legislaciones civiles, sin hacer en este punto la menor salvedad ni excepción en favor del llamado Derecho de Castilla, desaparece en realidad el carácter verdaderamente general ó común que siempre había tenido la legislación castellana.

Los cambios que se autorizan entre las distintas legislaciones civiles á que las personas están sometidas, sin establecer excepción de ningún género, han afirmado, en condiciones más permanentes que las que existían antes de la publicación del Código, el sistema de la variedad en el orden del Derecho civil, haciendo posible que se extienda cada vez más, en vez de reducirse, el círculo de acción de las legislaciones regionales, y que, por lo mismo, sea cada día más difícil conseguir la unificación en esta esfera del Derecho.

No insistiré sobre este particular después de lo que dejo manifestado antes de ahora.

Me basta únicamente hacer presente que, entre las disposiciones contenidas en el proyecto que acompaño referentes á las relaciones entre el Derecho general y el foral, se hallan varios artículos (sección primera, capítulo II, título II, libro I) destinados á afirmar, contra la equiparación á última hora admitida en el Código, el valor común de la legislación establecida en el mismo, confiriéndole á la vez un carácter verdaderamente atractivo, prohibiendo que voluntariamente quepa substraerse á su acción y proclamando su carácter de Código nacional para cuantas relaciones pueda sostener nuestra patria con las legislaciones civiles de los pueblos extranjeros.

Aparte de las relaciones de Derecho internacional, la variedad conservada en nuestro Derecho privado hace indispensable la fijación de las indicadas reglas, para poder determinar en cada caso la aplicación que corresponda á las distintas legislaciones civiles reconocidas por el Código.

Dos puntos abraza esta materia: 1.°, el referente al contenido de cada legislación civil; y 2.°, el peculiar á las relaciones que sostienen entre sí.

Lo primero requiere ante todo la mayor precisión en el señalamiento de los elementos constitutivos de cada legislación particular; y si bien no hay duda que el Código se ha ocupado de esta materia, destinando especialmente á ella los artículos 12 y 13, aquél de carácter general á todas las legislaciones forales, y éste de carácter peculiar á la legislación de Aragón y de las Islas Baleares, no puede decirse, sin embargo, que no existan serios y fundados motivos de duda y de verdadera cuestión, principalmente en lo que atañe al contenido del mencionado artículo 12. (Sentencias del Tribunal Supremo fechas 1.° de Abril de 1891, 31 de Mayo de 1892 y 12 de Junio de 1894.)

El sistema seguido en este artículo es abiertamente contrario al admitido en el 13. Hay en realidad en este último notoria precisión y claridad; en el primero todo es vago y capaz, por lo mismo, de producir verdadera confusión.

En efecto, por lo que se refiere á Aragón y á las Islas Baleares, nada hay que innovar respecto á lo dispuesto en el Código, si fuese posible tener el convencimiento de que la claridad y precisión que resulta de la letra del referido precepto, que trata de estas dos provincias ó territorios de Derecho foral, correspondían exactamente al pensamiento del legislador al tiempo de formularlo.

Mas como esto no sucede, y buena prueba de ello ofrece la ley de Bases para la redacción del Código, es indispensable también introducir alguna modificación en este punto, si ha de evitarse la marcada desigualdad que resulta entre dichas dos regiones y las demás de legislación foral respecto á aquellas materias acerca de las cuales debe ser obligatoria para todas las provincias del Reino,

según dicha ley de Bases, la observancia de lo preceptuado en el Código civil.

El sistema aceptado por la ley de Bases respecto á las legislaciones forales, consistía en equipararlas todas á la legislación común ó de Castilla en ciertas y determinadas materias, respetando la desigualdad tradicional en todas las demás.

Todo lo comprendido en el título preliminar, así como el desarrollo de la base 3.ª, relativa á las formas del matrimonio, debía constituir, según la misma ley, el régimen común en todas las provincias del Reino; y aunque dictaba disposiciones especiales para la aplicación que en todo lo demás debía tener el Código en Aragón y en las Islas Baleares, reconocía y proclamaba la necesidad de respetar, así en estas regiones como en las restantes de propio Derecho civil, sus disposiciones forales ó consuetudinarias que por entonces estaban vigentes.

No fué, sin embargo, el sistema de la ley de Bases traducido con fidelidad en los artículos del Código.

Por sostener éste en el art. 13 exactamente la misma redacción del art. 7.° de la ley de Bases, y refiriéndose, como se refieren uno y otro á su respectivo artículo precedente, que versa en dicha ley y en el Código sobre materia enteramente distinta, se ha producido el resultado de que lo prevenido en el referido art. 13 no se ajuste á lo exigido por la citada ley de Bases.

El art. 13 del Código prescinde en absoluto de cuanto se previene en el artículo anterior; dicta una regla aplicable á Aragón y á las islas Baleares, *no obstante* lo dispuesto en el artículo que le precede, como si lo prevenido en este último en nada hubiera de afectar á estos dos territorios regionales.

Cierto es que dicho art. 13 declara con la mayor precisión y claridad, como antes he reconocido, que en Aragón y en las Islas Baleares está en vigor la totalidad del

Código, como si se tratase de provincias no aforadas; pero no es menos cierto que esto lo establece á condición de que lo que el Código previene no se oponga á las disposiciones forales ó consuetudinarias vigentes por entonces en aquellas dos regiones.

De esta suerte, aunque desaparezca para Aragón y las Islas Baleares todo su antiguo Derecho supletorio, constituyendo el Código en ellas, como en las provincias no aforadas, su verdadera legislación, sin más limites que las disposiciones que le sean contrarias por sus fueros ó sus costumbres, se dejan en vigor estos fueros y costumbres en aquellas materias que constituyen el título preliminar y el título cuarto del libro primero del mismo.

He aquí cómo por el Código quedó destruído el principio de generalidad que, relativamente al título preliminar y al desarrollo de las formas del matrimonio, había consignado la ley de Bases para la redacción del nuevo cuerpo legal.

Mantuvo realmente aquel principio para todas las provincias y territorios, excepto Aragón y las Islas Baleares, pero lo alteró completamente para los territorios regidos por la legislación foral ó consuetudinaria de estas dos regiones. Aunque á primera vista quizás pueda creerse que esto no tiene verdadera trascendencia, bajo el supuesto de que en ellas nada se halle establecido por su legislación foral ó consuetudinaria que sea contrario á lo dispuesto en el Código en dichos título preliminar y título cuarto, libro primero, me bastará hacer alguna indicación como por vía de ejemplo para demostrar que por esta equivocada redacción pueden suscitarse muchas dudas y graves complicaciones.

Con sólo fijarse en los efectos de la costumbre y en lo relativo á los derechos y obligaciones entre marido y mujer, correspondientes aquéllos al título preliminar, y éstos últimos al título cuarto del libro primero, se ve que resul-

tan contraposiciones bastantes á provocar prácticamente la desnaturalización de aquel principio que la ley de Bases estableció.

Ya he indicado antes de ahora de qué manera tan diminuta, y además indeterminada, resulta admitida la costumbre en el Código civil; pero al fin, en sus efectos es notorio que sólo la reconoce como fuente supletoria de la ley, rechazando por lo mismo en absoluto la costumbre CONTRA LEY.

No ocurre esto de un modo tan radical en Aragón, ni tampoco en las Islas Baleares. Pudiendo en estas regiones prevalecer la costumbre inmemorial contra la ley, es evidente que, así como en todas las provincias y territorios en que es aplicable el art. 12 del Código civil sin la excepción establecida en el art. 13, no tiene valor jurídico la costumbre contra ley, la tendrá no obstante en Aragón y en las Islas Baleares, donde su Derecho foral y consuetudinario es opuesto en este punto á lo establecido en el título preliminar del mencionado Código.

Lo mismo ocurre en Aragón respecto á las facultades que tiene el marido para administrar los bienes del matrimonio desde la edad de los 14 años.

La contraposición que en este punto resulta entre el fuero único de los menores de 20 años en Aragón, con lo preceptuado en el art. 59 del Código, uno de los comprendidos en el título cuarto del libro primero, es notoria, y quebranta igualmente en su virtud, conforme al art. 13, aquel principio de generalidad á que trató de corresponder el párrafo primero del artículo anterior.

No necesito ampliar las citas. Las que acabo de hacer son suficientes para demostrar la desigualdad establecida en lo que la ley de Bases exigía una igualdad absoluta.

¿Cómo pudo suceder esto, siendo como fué tan claro y manifiesto el propósito de la mencionada ley? Sólo puede

atribuirse á la precipitación, que ha sido causa de tantos errores como el Código contiene. Así lo confirma la simple comparación entre la redacción empleada por el Código en sus artículos 12 y 13, y la de la ley de Bases en sus artículos 6.° y 7.°

Sin duda el Código, por temor de hacer la más mínima alteración en un artículo derivado de una enmienda presentada en el Congreso por los Diputados de Aragón, reprodujo textualmente en su art. 13 el 7.° de aquella ley de Bases. No tuvo en cuenta, al hacer dicha textual reproducción, que la referencia que hace al artículo anterior, así como en la ley de Bases era perfectamente correcta y en nada alteraba aquel principio de generalidad consignado ya en el art. 5.°, resulta, por el contrario, en el Código atentoria á este principio, por ser precisamente el artículo anterior, ó sea el 12, completamente distinto del anterior al 7.°, ó sea el 6.° de la ley de Bases.

En efecto, como en la ley de Bases aquel régimen de generalidad había sido estatuído por el art. 5.°, la referencia del 7.° á su artículo anterior, ó sea el 6.°, en nada alteraba el régimen expresado; pero, por el contrario, en el Código, como precisamente el art. 12 es el que consigna dicho principio de generalidad, la referencia excluyente ó excepcional contenida en el art. 13 afecta esencialmente al referido principio, y, por tanto, al carácter obligatorio para todas las provincias del Reino, que según la ley de Bases debían tener las disposiciones del título preliminar y las que se dictasen para el desarrollo de la base relativa á las formas del matrimonio.

Véase, pues, la necesidad de reformar lo dispuesto en el art. 13, siquiera sea en consideración á las referencias que comprende, ya que, como he dicho, ni carece de claridad, ni tampoco de precisión, aunque dé origen á una desigualdad tan contraria al carácter de legislación nacional ó común que el Código debe tener, como contra-

ria igualmente á lo que á este propósito había exigido ya la ley dictada para su formación.

Mas tratándose de las demás provincias y territorios á que se refiere el art. 12, dejando subsistente en toda su integridad, salvo en cuanto al título preliminar y título cuarto del libro primero, su actual régimen jurídico escrito ó consuetudinario, son quizás aún de más significativa importancia las reformas ó innovaciones que corresponde introducir.

En todas las demás provincias y territorios forales el Código ha reducido la observancia general de sus disposiciones al título preliminar y al título cuarto del libro primero; y aunque esto á primera vista pueda parecer ajustado á la necesidad admitida de sostener la variedad regional en el orden de la legislación civil, no se advirtió, sin embargo, que reduciendo por este procedimiento la legislación general á las pocas materias contenidas en el título preliminar y el relativo al matrimonio, se borraba de una plumada el carácter general que con anterioridad al Código habían alcanzado ya gran número de materias de esta esfera de Derecho que, por no estar especialmente reguladas de antiguo por las legislaciones forales, lo habían sido modernamente por leyes promulgadas con carácter general y obligatorio para todas las provincias ó territorios de la Nación española.

Sin duda se creyó bastante, para atender á este particular, disponer en el párrafo segundo del art. 12, no sólo que las provincias y territorios de Derecho foral lo conservarían en toda su integridad, sino también que esto tendría lugar sin que sufriese alteración su actual régimen jurídico, como si se quisiera dar á entender que apesar del Código, y salvo los dos títulos á que hace referencia el párrafo primero de dicho art. 12, subsistiría el respectivo régimen jurídico de las provincias ó territorios aforados, tanto en lo referente al Derecho foral como en

lo relativo al Derecho común, que por entonces se hallaba también en ellos vigente.

Mas aunque este criterio, al parecer ajustado á lo dispuesto en el Código, pudiera servir para mantener la eficacia de toda aquella parte del Derecho común que, como de general observancia, se había incorporado ya al Derecho civil vigente en los países forales, sobre todo preceptuando como preceptúa igualmente dicho párrafo segundo que respecto á lo no comprendido en el primero rija el Código tan sólo como derecho supletorio, y aun esto en defecto del que lo sea en cada una de dichas provincias ó territorios por sus leyes especiales, es lo cierto que, mediante la referida eficacia, aquella parte del Derecho común español vendría á quedar convertida, por las propias disposiciones del Código, en Derecho común especial de las regiones forales.

Dadas las reformas y variaciones que el nuevo cuerpo legal ha introducido en muchas materias reguladas anteriormente por las leyes que fueron extensivas á las indicadas regiones, si prevaleciera el criterio á que acabo de referirme resultaría, no sólo un dualismo insostenible, toda vez que precisamente estas leyes, que aparecen mantenidas en toda su integridad en los países forales, están modificadas y completadas por las disposiciones del Código acerca de las materias de que aquéllas se ocupan (como sucede en la ley del Registro civil, la Hipotecaria, etc., etcétera), sino también un particularismo tan exagerado, que llegaría al extremo de sostener á cada territorio su legislación particular ó foral, de reducir á límites diminutos el terreno del Derecho civil común ó de observancia general, y de convertir en legislación verdaderamente regional la que hasta el Código había sido Derecho civil común en nuestra patria.

No entiendo, sin embargo, á pesar de la redacción del párrafo segundo de dicho art. 12, que deba prevalecer el

referido criterio al tratar de la inteligencia que al mismo corresponde; pues aparte de que aquél sólo conduciría á extender por modo extraordinario el federalismo de nuestro Derecho civil, es preciso tener presente, y puede desde luego afirmarse, que el sistema que informa, según el mencionado art. 12, el régimen jurídico de las provincias y territorios que no sean los de Aragón y las Islas Baleares, establece propiamente cinco elementos legislativos para la determinación de su propio y particular Derecho, á saber: 1.º Derecho general por disposición legal expresa (el título preliminar y el título IV, libro I del Código, art. 12 del mismo). 2.º Derecho general por efecto derogatorio (las disposiciones del Código que modifican las leyes generales del Reino anteriores á su publicación, que constituían ya parte del régimen jurídico de dichos territorios ó provincias, art. 1.976). 3.º Derecho especial regional (el Derecho foral de cada provincia ó territorio con propia legislación civil). 4.º Derecho supletorio regional (el peculiar á cada región según su Derecho foral ó sus leyes especiales). 5.º Derecho supletorio común, ó sea el supletorio de su particular Derecho supletorio (Código civil).

De modo que, dada la distinción establecida por el Código entre las regiones á que se refiere el art. 12 y las de Aragón é Islas Baleares, para las que está dictado el artículo 13, así como las legislaciones propias de estas últimas pierden en extensión sacrificando al Código su Derecho supletorio, ganan en intensidad, porque sostienen sus disposiciones forales ó consuetudinarias aun con preferencia al título preliminar y tít. IV, libro I del Código; y, por el contrario, que todas las demás provincias y territorios de Derecho foral, si bien ganan en extensión, quedando en vigor su particular Derecho supletorio, pierdenen intensidad desde el momento que sobre su régimen especial han de prevalecer los dos referidos

títulos preliminar y IV del lib. I del Código civil vigente.

Pues si á esta disgregación ó verdadero caos respecto á los elementos que son necesarios para fijar el conjunto de cada legislación regional se añade, merced al precepto de reciprocidad establecido en el párrafo final del art. 15, la posibilidad de abandonar una legislación civil para acogerse á otra, y esto con la frecuencia que solicite el propio interés ó conveniencia individual, produciéndose el extraño fenómeno de que la legislación civil española, además de ser diversa por razón del territorio, resulte también distinta por razón de la persona, se comprenderá desde luego la imprescindible necesidad de volver por lo menos al sistema establecido por la ley de Bases, que si mantuvo la subsistencia del Derecho foral, lo hizo reconociendo en el Código civil su carácter de legislación común ó general.

Á obviar todos estos inconvenientes, y otros que sería prolijo enumerar, se dirige la reforma que propongo en mi proyecto, cuya reforma, aparte de lo dicho anteriormente respecto á las disposiciones destinadas á defender en el Código su carácter general y atractivo y á sostener relativamente á Aragón y las Islas Baleares lo prevenido ya en la mencionada ley de Bases, reclama la inclusión de otros preceptos que, al mismo tiempo que mantengan sin género alguno de duda la observancia general para las leyes constitutivas del Derecho común y para las reformas que acerca de las mismas se han introducido en el Código, establezcan reglas precisas para su aplicación según la condición civil de las personas, fijando al efecto en qué haya de consistir la legislación de origen, señalando la extensión y consecuencias jurídicas de los cambios necesarios de legislación civil, determinando sus efectos en los casos de naturalización ó de readquisición de la nacionalidad española, y estatuyendo aquellos que, según las circunstancias, correspondan cuando por razón

del sujeto, del objeto ó del acto generador de alguna relación, surja conflicto entre distintas legislaciones constitutivas de nuestro Derecho privado.

Nada establece el Código para poder determinar la legislación civil de origen, ó por mejor decir, la que haya de prevalecer en todo caso como legislación personal mientras no se pruebe hecho alguno que con arreglo al mismo Código civil lleve consigo el cambio de esta última, aun cuando sea en favor de la legislación común.

Este silencio no tendría gran significación si en leyes diferentes, aun cuando fuesen del orden administrativo, estuviese precisada la condición regional de todo ciudadano español. Así, al menos, cabría formar juicio acerca de lo que debiera entenderse cuando, según sucede en el art. 15, se habla, por ejemplo, en su núm. 2.°, de personas pertenecientes á provincias ó territorios de Derecho común. Por más que dicho silencio se haya quizás fundado en la esperanza de que los apéndices consignen quiénes sean los que hayan de estar sujetos á sus disposiciones, á fin de que queden sometidos al Código todos los no comprendidos en las circunstancias que los apéndices exijan, es lo cierto que aun así faltaría en el Código un precepto general por el que, á semejanza del art. 58 comprendido en la reforma que propongo, además de proclamar expresamente en favor del Código su carácter de Derecho civil común, se someta á su régimen á cuantos por sus disposiciones no deban quedar taxativamente sometidos á legislación foral.

De todos modos, y principalmente por su carácter de legislación común, en el Código, y no en sus apéndices, es donde corresponde establecer reglas precisas por las que cada español sepa y conozca qué legislación civil le es aplicable.

El Código no debe regir en forma negativa, esto es,

para que sólo se aplique á aquellos españoles á quienes los apéndices no incorporen á su legislación particular. El régimen del Código debe ser esencialmente positivo, definiéndose en él con precisión las personas y cosas á que ha de ser aplicado. Y esto es tanto más indispensable, al observar en su art. 15 que el Código se propuso señalar los casos en que su aplicación había de tener lugar, atendiendo solamente á cuanto en la vida civil constituye los derechos y deberes de familia, los relativos al estado, condición y capacidad legal de las personas y los de sucesión testada é intestada, sin declarar ante todo, y ni aun siquiera después del mencionado artículo, cuándo, en qué casos y respecto á qué personas debe el Código regir toda su vida civil.

¿Es que el legislador ha considerado que las reglas contenidas en el art. 15 bastan para determinar siempre y cualquiera que sea la persona de quien se trate, cuándo ha de tener lugar la aplicación de las disposiciones contenidas en el Código? Si este artículo no encerrase su valor jurídico en los estrechos límites á que se refieren los derechos que menciona su proemio ó primer párrafo, por el que están regidos los números y demás apartados que él contiene, todavía podrían sus disposiciones ser estimadas como suficientes para determinar su aplicación general, cualidad indispensable á toda legislación si ha de ser calificada de legislación de origen.

Ésta, que es la que condiciona al individuo en el momento en que hace su aparición en la vida, no puede limitarse solamente á regir ciertos y determinados derechos; su eficacia ha de ser general á todos los que le correspondan; y esta sola indicación revela desde luego que aquellos límites á que se contrae el art. 15 del Código le privan de toda eficacia para poder determinar por sus disposiciones la legislación civil de origen, aun cuando le confieran carácter bastante para señalar los cambios que

experimente la persona en lo relativo á dicha legislación civil.

Cualquiera que sea, pues, la inteligencia que se atribuya á lo establecido en dicho art. 15, la aplicación del Código habrá de referirse siempre á algún cambio ó modificación que haya sobrevenido en la persona respecto á su legislación originaria, resultando, por lo mismo, que el Código carece en absoluto de reglas por las cuales pueda ser conocida la legislación civil á que cada persona esté sometida, y aun de aquellas otras que por lo menos sean indispensables para saber qué españoles están sometidos, sin reservas ni limitaciones, á las prescripciones del Código general ó común.

Contrayéndose tan sólo á lo que el Código dice, no es posible afirmar quiénes son castellanos, ó por mejor decir, quiénes están sujetos al Derecho civil vigente en Castilla.

Verdaderamente parecerá increíble, pero hay que esperar pacientemente á que los apéndices forales se hagan y se incorporen al Código, para saber qué españoles están sometidos á la legislación Aragonesa, Catalana, Navarra, etc.

Sólo entonces podríamos afirmar que serán castellanos, ó hablando con más propiedad, que serán españoles regidos en el orden civil exclusivamente por el Código, aquellos que no estén comprendidos en las condiciones exigidas por los apéndices forales de Aragón, Cataluña, Navarra, etcétera, para quedar sometidos á alguna de estas legislaciones especiales.

Por extraño que parezca este procedimiento, no tenemos otro después del Código civil. En ninguna parte de él se dice quiénes están sometidos al Derecho común ó de Castilla.

Únicamente por vía de exclusión podrá afirmarse que están sometidos á la legislación común todos los que no lo estén á alguna legislación foral.

Parece imposible que el Código se haya olvidado de un asunto tan importante como el de señalar á quiénes debe ser aplicado en toda su integridad.

Esperaremos los apéndices, y cuando formen parte integrante del Código y nos determine el de Aragón quiénes están sometidos al fuero aragonés, el de Cataluña los que lo están á la legislación catalana, etc., etc., podremos saber quiénes son castellanos, ó mejor dicho, para qué españoles regirá el Derecho que está vigente en Castilla.

Hay que advertir que no basta fijarse únicamente en el territorio, lo cual ni aun se expresa en el Código. Si bien habla en algunas de sus disposiciones de provincias ó territorios de Derecho común, es lo cierto que la determinación de estas regiones, en las que la totalidad del Código ha de tener verdadera autoridad ó ser de observancia obligatoria, no se halla establecida en ninguno de sus preceptos, sino que, á semejanza de lo que acabo de indicar, es preciso deducirla del supuesto de que se repute territorio ó provincia de Derecho común aquel en que no rija ninguna legislación foral.

Aun cuando el Código, fijándose en el lugar ó territorio donde ha de regir en su totalidad, hubiese dedicado algunas reglas para poder conocer geográficamente cuáles son las provincias ó territorios de Derecho común, subsistiría, sin embargo, la misma dificultad que es consiguiente al hecho de mantener la variedad legislativa en la vida civil.

Esta variedad constituye un régimen de Derecho esencialmente personal.

Aparte de su eficacia en lo referente al territorio, cada Derecho foral rige también á las personas independientemente de donde se hallen. Otra cosa sería establecer el absurdo, rechazado igualmente en el Derecho internacional, de que los españoles cambiaran de legislación civil

por el hecho de traspasar la frontera que divide territorios regidos por legislaciones diferentes.

La admisión de aquella variedad imponía forzosamente la consagración del histórico principio del derecho personal de raza ó de origen; derecho en cuyas aplicaciones, aun á título del llamado Estatuto personal, ni han conseguido ponerse de acuerdo las escuelas, ni mucho menos precisarlo en reglas determinadas las legislaciones positivas: todo lo cual, si en el orden del Derecho internacional privado suscita con frecuencia conflictos de muy difícil solución, más ha de provocarlos tratándose del continuo movimiento entre provincias ó territorios de un mismo Estado.

Si en el Derecho internacional privado no es posible aun evitar estos conflictos, no sucede lo mismo en el Derecho civil de una misma Nación.

Ésta dispone de su soberanía, y puede prevenir por su legislación las dificultades posibles en la práctica de la vida; lo que no sucede entre naciones diferentes, pues su particular autonomía y el criterio soberano de cada una constituye un obstáculo infranqueable para traducir en regla positiva aquellos principios que en el orden científico hayan sido aceptados por la generalidad de los tratadistas.

No basta, por consiguiente, establecer en el suelo patrio la distinción entre territorios ó provincias de Derecho foral y territorios ó provincias de Derecho común, fijando así el régimen legal peculiar á cada una de dichas comarcas ó regiones. Podrá ser útil lo dispuesto por el Código, y aun con ciertas salvedades, en lo relativo á la propiedad inmueble y para la determinación de la forma necesaria de los actos jurídicos en razón del principio *locus regit actum;* pero dada la necesidad de reconocer y garantizar á todo sujeto de derecho las condiciones que integran su personalidad jurídica independientemente del

lugar en que se encuentre, sin exponerle á que cualquier cambio de residencia entre territorios de legislación distinta implique necesariamente para él un cambio en su jurídica manera de ser, es indispensable que, al fijar el derecho particular del territorio, se establezcan á su vez reglas precisas que determinen la legislación civil á que cada ciudadano esté sometido con entera independencia del lugar donde resida.

Detengámonos un momento en este punto, que bien lo exige la importancia de la materia, para señalar los vacíos del Código y las dificultades que necesariamente han de resultar en la aplicación de sus preceptos, y así quedará demostrada la utilidad de la reforma que propongo como medio de salvar aquellas deficiencias y de dar solución á estas dificultades.

Además de no establecer el legislador cuáles son las provincias ó territorios donde deba regir exclusivamente el Código civil, esto es, las provincias ó *territorios* llamados de Derecho común, tampoco dice cuáles son las *personas* sometidas exclusivamente á su régimen legal. En cuanto á este último é importantísimo asunto, el Código guarda absoluto é inexplicable silencio.

Ni el origen ó nacimiento, ni la sumisión necesaria ó voluntaria como causas por las cuales haya de ser el Código aplicable en su totalidad á las personas, son puntos sobre los que contenga el Código el más insignificante precepto.

No se sabe qué es lo que el Código entiende en general por legislación de origen, ni en qué condiciones ha de ser el Código especialmente la legislación originaria de los sometidos al llamado Derecho común, ni si es el Código aplicable en su totalidad cuando la persona cambie necesaria ó voluntariamente la legislación á que desde su nacimiento haya estado sometida.

Por más que el Código haya creído innecesario calificar

la legislación de origen, es lo cierto que tampoco en ninguno de sus artículos nos dice cuándo por razón del nacimiento del sujeto ó por cambiar de legislación constituye el Código el único Derecho civil aplicable á las personas.

Hay que convenir, pues, que la observancia total obligatoria de las disposiciones del Código es asunto que no resulta legislado. Quizás quiera explicarse este silencio por la obligación á que se refiere el art. 1.°, general á la Península, Islas adyacentes, Canarias y territorios de África sujetos á la legislación peninsular; pero dicha explicación, que podría ser bastante si la legislación peninsular civil fuese una sola, es insuficiente reconociendo como se ha reconocido su variedad por el nuevo cuerpo legal.

Tal vez se pretenda también justificar dicho silencio suponiendo, aunque para ello no exista precepto alguno que lo autorice, que el Código constituye el Derecho común de todas las provincias y territorios del Reino, pues teniendo que formar parte de dicho cuerpo legal los apéndices en que se concrete lo que haya de conservarse de las legislaciones forales, del Código tomarán autoridad las disposiciones especiales que deban aplicarse á las provincias ó personas aforadas.

No autoriza, sin embargo, á admitir semejante supuesto la designación contenida en el art. 15 de provincias ó territorios de Derecho común, pues esto revela con perfecta claridad que hay algunas que no tienen este carácter, que debería ser general á todas las de España, si realmente el Código fuese la única legislación civil de nuestra patria.

Cualquiera que sea la explicación que pretenda darse al silencio del Código en lo que respecta á la posibilidad de hacer aplicación de todas sus disposiciones con entera independencia de los apéndices, cuando éstos se formen, siempre resulta que no hay términos hábiles para conocer con exactitud en qué casos y respecto á qué personas

es posible aplicar las disposiciones del Código civil, siendo, sin embargo, tanto más necesario que lo exprese el legislador, cuanto que sólo así puede saberse á quiénes, oriundos ó residentes en provincias ó territorios llamados de Derecho común, es aplicable el Código como única legislación civil.

El hecho de nacer en territorio ó provincia de Derecho común, no lleva consigo la sujeción exclusiva al Código civil. No sólo puede tratarse de persona cuyos padres estén sometidos á legislación foral, sino que precisamente en estos casos, aun cuando los padres declaren que es su voluntad el someterse al Derecho de Castilla, lo único que concede el Código á ellos y á sus hijos es la aplicación de una parte de sus disposiciones, esto es, de aquellas que se refieren á los derechos y deberes que menciona el proemio ó primer párrafo del mencionado art. 15.

Ni aun por sumisión voluntaria permite el Código que sea aplicable en su totalidad á las personas que por su nacimiento ú origen hayan estado sometidas á legislación foral; y como, por otra parte, nada dice tampoco acerca de quiénes sean los regidos por el Código, resulta, como antes he dicho, que no hay manera de averiguar qué *personas* están sometidas á la legislación castellana, aunque se sepa cuáles son los *territorios* ó provincias regidos por el nuevo cuerpo legal.

He aquí la absoluta necesidad de señalar cuándo deba aplicarse el Código en su totalidad, estableciendo al efecto una regla general que así lo determine, lo mismo respecto al Código que respecto á cada una de las legislaciones forales; así como de consignar ante todo lo que legalmente deba entenderse por legislación civil de origen, ó cuál sea el Derecho esencialmente personal para la vida civil de cada individuo, sin perjuicio de tratar después separadamente de los cambios que por necesidad ó por voluntad puedan tener lugar en la condición de las perso-

nas en razón del Derecho privado á que estuvieren sometidas: siendo igualmente indispensable resolver si es mejor impedir, como hace el Código, que por sumisión voluntaria pueda una persona someterse al mismo, ó sea al Derecho común, autorizándolo como únicamente lo autoriza en los extremos que comprende el párrafo primero del art. 15, ó si, por el contrario, es preferible admitir por expresión de voluntad la sujeción completa al régimen legal del nuevo Código.

Lo primero es tener una regla fija suficiente á precisar á qué legislación se encuentra sometida la persona por su nacimiento. Sus cambios posteriores, y el alcance ó extensión de los efectos de estos cambios, han de reconocer como base la certeza de una legislación originaria; y claro es que para conseguirlo importa necesariamente trazar, como lo he hecho en el proyecto que acompaño, un sistema cimentado únicamente en dos principios: el del artículo 58, que expresamente confiere al Código su carácter de Derecho común de la Nación española, sometiendo á sus preceptos á todos los que con arreglo á éstos no resulten aforados á alguna legislación regional, y el del artículo 66, que fija la legislación de origen como base para poder determinar siempre el derecho propio ó particular de cada persona, toda vez que, mientras no se pruebe hecho alguno por el que voluntaria ó necesariamente se haya cambiado de legislación, podrá conocerse en cualquier tiempo, en razón del hecho del nacimiento, el estado personal del individuo.

Mas las deficiencias del Código no resultan sólo en lo que respecta á su aplicación total.

Si bien autoriza las modificaciones ó cambios en los límites del párrafo primero de su art. 15, tampoco cabe precisar con claridad cuándo debe tener aplicación en la parte á que dichos límites se refieren. Aunque meramente á éstos se reduzca su carácter atractivo, se lucha, no obs-

tante, con grandes dificultades, dada la redacción de los números que dicho artículo comprende, para saber con seguridad el verdadero valor jurídico de sus disposiciones.

Así, por ejemplo, el número primero de dicho artículo, no sólo parece que atribuye á la mera paternidad la condición que fija la legislación civil originaria de los hijos cuando habla de éstos y de sus padres, sin hacer la menor distinción entre los legítimos y los ilegítimos, y sin señalar si han de ser los padres ó basta que sea uno solo el que verifique los actos á que dicho número se refiere, sino que además, hablando de padres sujetos al Derecho foral, no dice tampoco qué es lo que sucederá si uno y otro están sometidos á Derecho foral distinto, ó uno á Derecho foral y otro á Derecho común, cuyos casos pueden ocurrir entre padres ilegítimos, así como entre los legítimos, si fuese nulo su matrimonio; ni resuelve, por último, la dificultad que forzosamente ha de surgir para conocer á qué legislación están sometidos los padres, tratando, como trata, de evitar dicha cuestión al someter á los hijos á la misma legislación á que sus padres estén sujetos.

Si el Código hubiese dedicado alguna regla para precisar la legislación de origen, siempre resultaría que á falta de prueba en contrario, no obstante cualquier cambio ocurrido con posterioridad, podría saberse la legislación del padre y por ella conocer la que correspondiese á su hijo. Pero como el Código no hace esto, sino que se limita á dar á entender por el núm. 1.° del art. 15 que los hijos están sometidos á la legislacion de sus padres, es notorio que este procedimiento no resuelve la dificultad; porque aun cuando se evite que surja en la persona del hijo, surgirá, no obstante, en la persona del padre, cuya condición civil deberá fijarse por la del abuelo, y así, ascendiendo sucesivamente de grado en grado, devolviéndose la cuestión de uno á otro ascendiente, sin poder llegar á un grado

que dé á conocer con certeza la legislación que sirva de clave para deducir la de todos los demás.

¿De qué sirve que el Código nos diga que el hijo está sometido á la legislación de los padres, si no da la regla para saber á cuál están sometidos estos padres ó los abuelos? ¿Y de qué sirve que declare aplicable el Código en la parte relativa á los extremos que menciona el párrafo primero del citado art. 15, si se trata de hijos de personas sujetas al Derecho foral, guardando silencio acerca de los particulares anteriormente indicados, es á saber: si esta sujeción de los padres ha de ser ó no coetánea á la fecha del nacimiento del hijo; si ha de ser de uno solo de los padres ó, por el contrario, de los dos; si en este último caso es preciso que ambos estén regidos ó no por una misma legislación foral y, de todos modos, si se refiere únicamente á los padres legítimos ó á los ilegítimos, cualquiera que sea la condición de esta ilegitimidad?

Véase, entre otras cuestiones á qué puede dar lugar la aplicación del núm. 1.° del art. 15 del Codigo, las muchas que á primera vista promueve su deficiente redacción, la cual se presta con facilidad, como han hecho presente ya algunos comentaristas, y mucho más una vez admitido el principio de reciprocidad que establece el último párrafo del mencionado artículo, á que un padre ó un hijo, cambiando de legislación en materia de sucesiones, hagan ineficaces los derechos legitimarios, creando un estado en el que uno conserve estos derechos en la sucesión del otro y quede éste excluído de todo derecho legitimario en la sucesión de aquél.

¿Y qué no decir del núm. 2.° del referido art. 15? Por más que no parezca obscura su redacción, resulta, sin embargo, muy difícil apreciar su verdadero valor práctico, pues hace descansar en la mera paternidad la determinación del Derecho civil correspondiente á los hijos, exigiendo, además, que el padre ó madre pertenezca á

provincias ó territorios de Derecho común, y no señala, para que aquel efecto se produzca en la persona del hijo, desde cuándo ó en qué momento ha de darse esta condición en la persona de alguno de los padres.

Que el padre ó madre en razón del cual se determina la legislación del hijo, ha de pertenecer á provincia ó territorio de Derecho común es indudablemente lo que exige el núm. 2.° de dicho art. 15. Pero ¿es que el Código será aplicable á los hijos en la referida parte del primer párrafo del mencionado artículo siempre que el padre pertenezca á provincia ó territorio de Derecho común, debiendo entenderse así lo mismo cuando el padre, siendo oriundo de dichos territorios ó provincias, no esté sometido al Derecho común en la época del nacimiento del hijo, que cuando en esta época esté sometido á dicha legislación general, sin embargo de no ser oriundo de los indicados territorios ó provincias? El Código calla en absoluto respecto á lo que deba entenderse por *pertenecer* á provincias ó territorios de Derecho común.

La incertidumbre de esta condición exigida en el padre ó madre en consideración al cual debe determinarse la posibilidad de aplicar á sus hijos el Código civil, ocasionará múltiples cuestiones y litigios mientras no se sepa si el pensamiento del legislador ha sido el de atender al hecho de haber nacido el padre en aquellas provincias ó territorios de Derecho común, ó al hecho de haber ganado vecindad en los mismos con anterioridad á la fecha del nacimiento del hijo, ó al de haberla ganado con posterioridad á esta época, y aun en este último caso si ha de ser indiferente á la fecha en que el padre haya ganado la vecindad, ya que el mencionado núm. 2.° del art. 15 no distingue entre los hijos mayores y los menores de edad.

Prescindiendo de estas dificultades derivadas de la incertidumbre respecto á la condición del padre ó madre, no han de ser de menor significación las que se ofrecen á los

hijos ante la necesidad de probar dicha condición exigida á alguno de sus padres, sobre todo no distinguiendo, como tampoco distingue el Código, entre padres legítimos é ilegítimos; en una palabra, cimentando la suerte que á los hijos corresponda, no en la legitimidad, sino sólo en la paternidad.

No me detendré en considerar hasta qué punto en la filiación ilegítima debe anteponerse la acción del padre á la de la madre para fijar la legislación aplicable al hijo.

Aunque el Código civil haya establecido, con las limitaciones de que tendré que ocuparme en su lugar oportuno, la patria potestad entre padres é hijos naturales, es lo cierto que esta autoridad no se extiende á todas las clases de hijos ilegítimos, ni está concedida en ninguna de las legislaciones forales por la filiación meramente natural, sin embargo de ser de recíproca aplicación á las provincias ó territorios españoles de diferente legislación civil lo dispuesto en el núm. 2.º de dicho art. 15.

De todos modos, y aparte de la referida excepción de nuestro Código civil (art. 154, párrafo segundo), aparece que el Código, sacrificando la certeza á la presuncion en orden á la paternidad ó á la maternidad, pospone en absoluto á la madre, que por regla general es en la filiación ilegitíma la persona sobre quien han de recaer principalmente los cuidados de la crianza y educación de los hijos.

La madre cierta que además haya reconocido expresamente á su hijo, la que por lo mismo puede demostrar la realidad de la generación, cuando pertenezca á legislación distinta de la que tenga el que se dé á conocer como padre del hijo de quien se trate, ya sea por reconocimiento en acta de nacimiento, en testamento, en documento público ó documento privado, ó por inferirse de sentencia, ha de verse obligada, por el principio injusto admitido en el Código, á sufrir que su hijo se rija por legislación distinta de la suya, aun cuando el reputado padre deje al

hijo en un completo desamparo y abandono, sin que por parte de la madre quepa la menor defensa contra cualquiera impostura sobre la paternidad, si esta impostura tiene lugar en el acta de nacimiento, tratándose de los hijos naturales, y en todo caso respecto á los demás ilegítimos.

El triunfo de la presunción sobre la certeza, y precisamente en asuntos tan delicados y tan graves como los relativos á la generación, particularmente cuando redunda en daño de la madre, tratándose de la filiación ilegítima, no podía menos de inclinarme á introducir una reforma en tan importante materia; reforma que, por otra parte, estimo tanto más indispensable, cuanto que la dificultad que acabo de señalar respecto á la filiación ilegítima puede presentarse igualmente, y con caracteres más graves aún, en la filiación legítima.

En los matrimonios nulos de personas sometidas á legislación distinta, en los que sea el varón el contrayente que haya procedido con mala fe, se dará constantemente el caso de que los hijos deban quedar sometidos, no sólo á una legislación diferente de la que corresponde á su madre inocente, sino además con la circustancia tan absurda como irritante de que la madre legítima que tiene bajo su patria potestad á su hijo legítimo haya de sufrir que la vida civil de éste se rija por la legislación correspondiente al padre ilegítimo, sin autoridad sobre el hijo y notoriamente criminal, y que sea éste y no la madre el que, no obstante estas últimas circunstancias, pueda obligar al hijo á sufrir los tránsitos de una legislación á otra, por los cambios que le sugiera su capricho ó su interés.

Para salvar todas estas dificultades que pueden presentarse en la aplicación de lo establecido en el Código, así como para suplir el silencio de lo que deja de regular en esta interesante materia, y sobre todo para hacerlo procurando que no resulte disgregada la familia legalmente

constituída, como sucede según el Código civil, por la posibilidad de que sus individuos estén regidos por legislaciones diferentes, y á fin de que no carezca el Código de verdaderas condiciones para ser tenido como legislación nacional, y que favorezcan, siquiera sea lentamente, la uniformidad de nuestro Derecho civil, propongo las reformas á que principalmente se refieren los artículos 58, 66, 67 y 71 del proyecto que acompaño.

Por ellos se consagra el carácter común y general de la legislación contenida en el nuevo cuerpo legal, haciendo que su aplicación á las personas á quienes debe extenderse descanse en una disposición expresa del mismo Código civil; se estatuye, fijando el concepto de la legislación de orígen, un medio para que por el solo hecho del nacimiento pueda determinarse la legislación á que cada una esté sometida, mientras no exista prueba que demuestre lo contrario; y autorizando tan sólo en favor del Derecho común los cambios voluntarios de legislación civil, sin perjuicio de respetar la eficacia de las respectivas legislaciones forales para todos los que en la actualidad están sometidos á su régimen; y por último se franquea el medio de que si no por razón del territorio, al menos por razón de las personas, lejos de reducirse se extienda cada vez más el círculo de acción del Código civil español, preparando de esta suerte la ocasión en que oportunamente pueda tener lugar la unificación de nuestro Derecho.

Á estos fines propongo también por los artículos 68, 69 y 70, que el Código determine, á semejanza de lo que ya previene en su art. 22 respecto á la mujer española que case con extranjero, que la viuda puede recobrar el derecho á que estuviese sujeta al tiempo del matrimonio, cuando por razón de este matrimonio hubiese cambiado de legislación civil; que la mayor edad, una vez conseguida con arreglo á cualquiera de las legislaciones de este orden del Derecho, no se altere por el tránsito ó cambio

de una á otra; y que además se fije aquella á que han de quedar sometidos los extranjeros que se naturalicen en España y los que recobren la nacionalidad española.

Si bien el Código vigente se ocupa de las condiciones por las cuales pueden unos y otros alcanzar la condición de españoles, no dice á cuál de nuestras legislaciones civiles pueden ó deben quedar sometidos; esto es, no expresa si al tiempo de naturalizarse ó recobrar la nacionalidad española pueden elegir libremente cualquiera legislación foral ó la del Código civil; si, por el contrario, han de quedar sometidos necesariamente á éste ó á la legislación del lugar en que residan ó se establezcan al pedir su naturalización; y, en fin, si el que estando sometido á legislación foral al tiempo de perder la nacionalidad española ha de volver cuando la recobre á la misma legislación que antes tenía, ó ha de subordinarse á la que rija en el punto en que se establezca ó fije su residencia y domicilio.

Si esto ocurre en lo relativo á la autoridad del Código y á la que es peculiar á cada una de las legislaciones forales, así en cuanto al territorio como respecto á las personas á que ha de aplicarse, no son menores las dificultades que necesariamente se presentan en las relaciones que han de existir entre dichas distintas legislaciones que constituyen nuestro Derecho civil.

No es fácil averiguar cuál será el Derecho común ó regional aplicable á las manifestaciones de la vida jurídica consideradas en atención al sujeto, al objeto ó al acto que les sirva de expresión, cuando sus distintos elementos caigan bajo el imperio de un Derecho diferente. Si bien el Código ha tratado esta materia dedicando á ella el artículo 14, como no la regula sino sólo en forma de referencia á lo establecido, según dice, para los españoles en el extranjero y los extranjeros en España, disponiendo que las relaciones de Derecho interprovincial se rijan por el principio de analogía con lo regulado para las de De-

recho internacional, me ocuparé ante todo de unas y otras disposiciones, ya que no puedo prescindir de señalar las deficiencias del Código, formulando al mismo tiempo las reglas que á mi juicio son indispensables para dar solución á todos los conflictos que en este terreno pueden presentarse.

En los artículos 9.°, 10 y 11 del Código está contenida esta materia; y aunque no ha sido mi ánimo completarla en la parte de que se ocupa el último de estos artículos, he de llamar, sin embargo, especialmente la atención sobre el contenido de los dos primeros, dada la necesidad de precisar el pensamiento que haya inspirado al legislador en la redacción de sus disposiciones.

§ 9.°

Relaciones de las fuentes del Derecho en el orden internacional.

Ya antes de ahora he tenido que ocuparme del art. 9.°, con ocasión de señalar la variedad y la indeterminación del tecnicismo en él empleado. Entonces hice presente la falta de precisión entre otros conceptos del de familia y del de la capacidad, así como la diversidad de criterio con que parecían empleados en muchas de las disposiciones del Código. Entonces hice notar también que si esto solo constituía ya una gran dificultad para la aplicación del Código en las relaciones de orden interior, la dificultad se agrandaba, convirtiéndose verdaderamente en un peligro, á causa de la completa indefensión en que quedan los ciudadanos españoles, por falta de disposición legal que regule claramente los indicados conceptos cuando se trate de relaciones en el orden del Derecho internacional.

No voy á insistir sobre lo uno ni sobre lo otro; pero esto no es obstáculo á que desde luego se observe que, si bien el art. 9.° del Código se ocupa de lo que obliga á los españoles aunque residan en país extranjero, nada dice sobre lo que obliga al extranjero cuando esté domiciliado ó tenga su residencia en España ó haya de ejercitar algún derecho ante las autoridades españolas.

¿Cuál será, pues, la situación jurídica del extranjero en España? ó por mejor decir, ¿será su ley nacional, ó bien la legislación española la que deberá regir sus derechos y deberes de familia, su estado, condición y capacidad legal? Aunque la lógica aconseja que continúen regidos por la legislación de la nacionalidad á que pertenezca el extranjero, siquiera por razón de analogía á cuanto dicho art. 9.° dispone para los españoles, la verdad es que el silencio del Código, no sólo autoriza la duda y la incertidumbre en este punto, sino que las acentúa mucho más la imposibilidad de salirse de sus límites para acudir en su caso á las doctrinas del Derecho internacional privado en lo referente al Estatuto personal, desde el momento en que, según el párrafo primero del art. 12, el Código determina ya los efectos de los Estatutos, y únicamente á las disposiciones de su título primero hay que atenerse, por tanto, para su aplicación.

Así como el art. 9.° señala lo que obliga al español aunque resida en el extranjero, hay que consignar en el Código aquello que ha de ser obligatorio al extranjero con residencia en España, ya sea determinando estas obligaciones, ya preceptuando que por analogía ó por reciprocidad se aplique al extranjero su ley propia en los extremos ó particulares en que se reconoce aplicable al español su ley nacional cuando reside fuera de España.

Fijando como fijo en el proyecto que acompaño el concepto y extensión de la personalidad y de la capacidad, estimo más oportuno (art. 82 del mismo proyecto) dispo-

ner expresamente la sujeción del extranjero á las leyes de su propia nacionalidad para el ejercicio de su derecho ante las autoridades españolas, aunque únicamente en los límites correspondientes á dichas dos materias, esto es, el reconocimiento de su personalidad y el régimen de su capacidad civil.

No basta admitir para el extranjero la acción de las leyes de su país en cuanto se refieran á los extremos mencionados en el art. 9.° del Código, si precisamente sobre estos extremos no existe en este cuerpo legal regla alguna concreta què señale en qué consisten y cuál sea su respectiva extensión.

Con semejante silencio vendría igualmente á resultar que, para aplicar las leyes extranjeras en nuestra patria á los que no son españoles, surgiría una nueva dificultad por la deficiencia del Código respecto á los extremos indicados y alcance de su aplicación, del mismo modo que existe ya la duda cuando se trata de hacer que prevalezcan las leyes patrias para el español que se halle en el extranjero.

Quizás se considere innecesario consignar en favor del extranjero el principio de reciprocidad, por suponer que el Código, en su art. 27, confiere á los extranjeros los derechos que las leyes civiles conceden á los españoles, otorgando al efecto á aquéllos, más que la reciprocidad, una verdadera equiparación.

Pero hay que convenir en que el sentido restrictivo que exige la recta interpretación de las leyes en la extensión de toda ó parte de la legislación española á personas distintas de los nacionales, y mucho más estableciendo aquel artículo la mencionada equiparación en lo relativo á los derechos, callando acerca de las obligaciones, que son precisamente la materia sobre que versa el art. 9.° referente á los españoles, confundiría el asunto, lejos de aclararlo, todo supuesto encaminado á sostener que el ar-

tículo 27 asegura al extranjero lo que por el art. 9.° se impone al ciudadano español.

El art. 27 no puede ser el regulador del estatuto personal para fijar la materia de la personalidad y capacidad del extranjero. Esto sería olvidar que la doctrina de los estatutos aparecería desenvuelta en lugar distinto del título preliminar, cuando éste es el destinado á contenerla, según reconoce el art. 12 en su párrafo primero, y daría lugar además á que, lejos de aplicarse al extranjero su ley propia, se le sometiese, por el contrario, á las leyes españolas para todos los extremos que acabo de indicar.

Derecho del español es, por ejemplo, llegar á la mayor edad al cumplir los veintitrés años. ¿Sería, pues, también este un derecho del extranjero aun cuando las leyes de su nacionalidad exigiesen más ó menos tiempo para alcanzar la mayor edad? Es más: dada la diversidad que hay en este punto entre las distintas unidades legislativas civiles que existen en España, ¿cuál de ellas sería aplicable al extranjero para la determinación de los derechos á que hace referencia el art. 27 del Código? ¿Podrá influir para esta determinación la circunstancia del territorio en que el extranjero resida ó la de aquel en que formalice el ejercicio de sus derechos?

Véase cuántas y cuán complicadas son las cuestiones que pueden suscitarse por el silencio del Código en asunto tan importante como el del reconocimiento de la personalidad y capacidad civil del extranjero que resida en territorio español, sobre todo declarando el Código que hay que atenerse á las disposiciones de su título preliminar en todo lo que se refiere á la llamada doctrina de los estatutos.

Si estas dificultades surgen al ocuparse de las persona, no son, ciertamente, menores cuando se trata de los bienes.

Lo referente á esta materia constituye el asunto del artículo 10 del Código; pero, prescindiendo por ahora de lo que establecen los dos últimos párrafos, obsérvase, á poco que se medite, que si bien parece sencilla la regla contenida en su párrafo primero, esta sencillez se cambia en complicación cuando se trata de aplicarla.

Nada he de decir sobre el principio de que los bienes inmuebles estén sujetos á las leyes del país en que estén sitos.

Independientemente de la pequeña impropiedad que pueda existir en no haber circunscrito el valor de este principio á los bienes inmuebles sitos en territorio español, al fin tiene la ventaja de determinar con fijeza la legislación que rija á esta clase de bienes, haciendo depender dicha determinación de una condición natural y conocida, cual es su posición en el espacio.

No sucede lo mismo respecto á los bienes muebles. El principio que se acepta de que están sujetos á la ley de la nación del *propietario* es confuso para su inteligencia y aplicación, contrario á la soberanía del Estado, y perturbador del régimen jurídico que toda legislación tiene necesariamente que establecer y que el mismo Código establece.

Sujetar en España los bienes muebles de los extranjeros á leyes distintas de las de nuestro país; reconocer, en su consecuencia, la observancia obligatoria en nuestra patria de leyes que aquí no han sido promulgadas y que, por lo mismo, no tienen los españoles medio legal de conocer, es perturbar nuestro régimen jurídico, colocando á los españoles en una situación desigual y desfavorable respecto del extranjero.

Consecuencia es también del principio consagrado por el Código algo como abdicación de la soberanía del Estado cuando éste admite y obliga á admitir á todos los españoles y precisamente sobre bienes que se encuentran

en territorio español, las formas de propiedad que, aun cuando no estén reconocidas en nuestra legislación y puedan ser tal vez hasta opuestas al régimen de la propiedad mueble establecido entre nosotros, se hallen, no obstante, autorizadas por alguna legislación extranjera. Sin duda en previsión de estas dificultades y para defenderse de las instituciones extranjeras, prohibidas por el Derecho español, se consignó el párrafo tercero del art. 11, referente, no sólo á las disposiciones de dicho artículo, sino también á las del anterior en que está establecido el indicado principio respecto á la legislación aplicable á los bienes muebles.

Pero por más que fundándose en la disposición del párrafo tercero del art. 11 se intentara sostener que nuestros Tribunales puedan rechazar las formas de propiedad prohibidas expresamente en España, aunque estén admitidas por las leyes de la nación del propietario, no por esto queda enteramente á salvo el régimen español en lo que á la propiedad mueble se refiere. Si en vez de tratarse de instituciones expresamente prohibidas por nuestras leyes se tratase de otras que, no obstante ser opuestas ó antitéticas á nuestro régimen nacional, no hubiesen sido objeto de especial prohibición en el Código civil, aparecería también la dificultad en la determinación y alcance que deba tener lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 11 respecto á las leyes prohibitivas, según se tratara de actos realizados en España sobre bienes sitos en territorio español y pertenecientes á extranjeros, ó de los realizados en el extranjero sobre esta clase de bienes, ó de hacer efectivos en España sobre bienes trasladados á territorio español derechos constituídos en el extranjero cuando estos bienes se hallaban fuera de España.

Pero ya he dicho que no se limitan á las indicadas, las cuestiones que provoca la aplicación del principio establecido en el art. 10 del Código; aumentan, por el contra-

rio, considerablemente, ante la necesidad de inquirir la condición del propietario como base para conocer la legislación reguladora de los bienes muebles de que se trate.

No importa que la doctrina del Código esté conforme con la sustentada por muchos tratadistas de Derecho internacional privado, y se halle consignada en algunos Códigos modernos. Lo cierto es que la petición de principio que envuelve la necesidad de inquirir ante todo la condición de propietario para poder hacer aplicación de dicha doctrina, ha de producir necesariamente en la práctica una grave confusión; pues mal puede venirse en conocimiento de la legislación por que deban regirse los bienes muebles en atención á la condición del propietario, cuando precisamente el averiguarla constituye por sí solo una cuestión previa, de la que ha de depender la determinación de las leyes por las que deba fijarse el carácter de dicha condición.

De esta suerte, la referida disposición del Código no es una verdadera regla que sirva para resolver la indicada cuestión acerca del derecho aplicable á los bienes muebles; consiste, por el contrario, en transportar esta cuestión de los bienes á la persona, exigiendo como exige á dicho efecto el concepto de propietario, y no simplemente la condición de extranjero.

Ahora bien: ¿por qué legislación ha de fijarse el concepto de propietario? ¿Será la legislación de la nacionalidad á que pertenezca el extranjero, en cuyo caso holgaría la cualidad de propietario para fijar la legislación reguladora de los bienes? ¿Será, por el contrario, la del lugar en que los bienes se hallen, ó la de aquel en donde primitivamente se originó la propiedad sobre los mismos, en cuyo caso caería por su base la doctrina establecida por el Código?

Véase cómo en realidad es punto menos que imposible

averiguar qué es lo que ha querido decir el legislador al establecer dicha regla relativa á los bienes muebles; con tanto mayor motivo, cuanto que estas graves dificultades relativas á la condición de propietario se presentan también cuando se trata de determinar la naturaleza de los mismos bienes. ¿Será nuestro Código, ó la ley extranjera la que decida, entre los bienes que se hallen en territorio español, cuáles son muebles y cuáles son inmuebles? Si el Código rige esta clasificación, ¿cómo no ha de constituir la ley reguladora de dichos bienes y no ha de ser él el que establezca las distintas formas de propiedad sobre los mismos? Y si el Código no rige dicha clasificación, ¿qué norma tendrá el ciudadano español para saber qué es lo que en España debe reputarse legalmente mueble ó inmueble en las cuestiones que se susciten con extranjeros acerca de la naturaleza ó propiedad de los bienes?

Pero es más: estos inconvenientes, nacidos de la confusión del precepto contenido en el art. 10, se multiplican considerablemente al ver que ni dicho precepto establece el alcance que ha de tener, ni determina nada respecto á aquellos bienes que no consisten en cosas muebles ni inmuebles, ni evita las dificultades que necesariamente han de surgir de la aplicación de dicho artículo en lo relativo á la prueba ó justificación del carácter de propietario exigido por el mismo.

Al hablar de la sujeción de los bienes muebles á la ley de la nación del propietario, lo natural es creer que esta sujeción ha de entenderse únicamente limitada al régimen de la propiedad mueble, esto es, á las distintas formas por las que las cosas muebles pueden ser utilizadas, pero sin que esto quiera decir que la legislación del país del propietario deba regir los actos ó relaciones jurídicas que se establezcan, ya se trate de averiguar á quién corresponden esos bienes, ya de determinar cómo se transmiten, ya cómo pueden ser comprometidos y aun

cómo cabe disponer de ellos cuando á varios pertenecen.

Las relaciones jurídicas y sus efectos constituyen la esfera en que aparecen y se desenvuelven los actos á que deben su origen, para los que es indispensable que concurran en el hecho el agente ó sujeto jurídico y el objeto ó medio útil, cada uno de los cuales interviène conforme á su régimen especial, á saber: el sujeto según las leyes reguladoras de su capacidad, y el objeto según aquellas que regulan las formas ó clases de propiedad ó de las obligaciones; circunstancias que son, respecto á la persona, los modos de ser activa; y relativamente al objeto, los modos de prestar su utilidad.

Si la sujeción de que trata el art. 10 se refiere únicamente al régimen de la propiedad, nada tengo que observar; pero dado el sistema del Código, en que, á diferencia del proyecto que acompaño, no resultan deslindados estos dos grandes campos en que aparecen separadas las formas de la actividad jurídica (libro II del proyecto), y las formas de la utilidad jurídica (libro III del proyecto), es muy de temer que la sujeción á que se refiere el art. 10, por no haber precisado los límites en que el legislador la estableció, sirva de ocasión ó de pretexto en la práctica á que con motivo de los bienes se entregue á la autoridad de las legislaciones extranjeras el terreno de las relaciones jurídicas y de sus efectos, aumentando de esta suerte la posibilidad de verdaderos conflictos y produciendo peligrosa perplejidad al ciudadano español en los actos que realice en España sobre bienes muebles de extranjeros situados en territorio español.

Además, si se trata de bienes cuya utilidad jurídica no consista en el aprovechamiento de alguna cosa corporal determinada, según ocurre en las cosas incorporales expresivas de derechos esencialmente personales, aun cuando pueda considerarse que el Código los califique de muebles, en armonía con lo establecido en el art. 336,

¿qué aplicación podrá tener respecto á los mismos lo consignado en el art. 10, si precisamente por no ser susceptibles de apropiación ni poder por tanto consistir en derecho alguno real ó de propiedad no puede haber *propietario,* siendo por todo extremo imposible averiguar á qué nacionalidad pertenece un propietario que no existe? ¿Cuál será para dicha clase de bienes la legislación reguladora de su régimen jurídico, si no puede servir la regla que ofrece el Código para los bienes muebles, por lo mismo que en aquellos no existe propietario, ni mucho menos puede servir la regla del Código para los bienes inmuebles, ya que aquéllos no tienen posición fija en el espacio?

Siendo, sin embargo, indispensable, con arreglo á dicho art. 10, que el ciudadano español, al proponerse establecer relaciones jurídicas con un extranjero sobre cosas muebles, tenga absoluta seguridad de quién sea su propietario, porque de esto precisamente depende la determinación del derecho nacional ó extranjero á que la cosa está sujeta, ¿qué serie de dificultades no han de ofrecerse cuando es generalmente punto menos que imposible, no ya en las relaciones usuales de la vida, sino aun en los juicios, la identificación de las cosas muebles á las que se refieran los derechos del que se titula su propietario, y cuando, por regla general, tratándose de dicha clase de cosas, ha de admitirse más bien la presunción favorable al dominio que deriva del estado posesorio, que la necesidad de practicar la prueba del verdadero dominio ó de la propiedad, en una palabra, debiendo prevalecer la condición de poseedor á la necesidad de demostrar la cualidad de propietario? ¿Se le ocurre á alguien, al proponerse adquirir una cosa mueble en cualquier Establecimiento, exigir al vendedor los títulos justificativos de su condición de propietario? ¿Pues no será esto forzoso desde el momento en que, según el Código, precisamente en esta condición, y no en la de poseedor ni en la circuns-

tancia del lugar en que están sitas las cosas, radica la nota característica de la legislación extranjera ó nacional, foral ó común, á que esté sujeta la cosa de que se trate?

Por todas estas circunstancias, y para no dar ocasión á que los conflictos se reproduzcan y se compliquen en las relaciones de Derecho interprovincial, considero que los bienes, sin distinción de muebles é inmuebles, deben regirse por la ley del territorio en que se encuentren, fijando además, para la virtualidad práctica de este principio, la necesidad de atenerse á la condición que en este punto les corresponda con arreglo á nuestras leyes en todos aquellos que se hallen en territorio español.

Esta doctrina, á que responden los artículos 62 y 83 del proyecto que acompaño, más conforme á nuestro Derecho tradicional y aun á la primera redacción de nuestro Código civil, artículos 9.° y 10 del proyecto de 1882, además de respetar la soberanía de todo Estado para el régimen de cuanto se encuentra en su territorio, ni lleva consigo el contrasentido de que á los nacionales de un país, y en el caso actual á los españoles, se les someta en sus relaciones jurídicas á leyes que no han sido promulgadas, y cuya ignorancia por lo mismo es perfectamente legal; ni por otra parte dificulta en lo más mínimo, al dueño ó al simplemente interesado en dichos bienes, el uso ó ejercicio de los derechos que sobre los mismos tenga.

Precisamente la posibilidad de su traslación ó transporte es circunstancia que debe influir más que otra alguna en que se mantenga sobre los bienes muebles la acción del Derecho del lugar en que se encuentren.

Si por hallarse los bienes muebles en un país cuya legislación sea opuesta á las formas mediante las cuales su poseedor ó propietario desee utilizarlos, resulta éste imposibilitado de verificarlo en aquel territorio, nada se opone á que trasladándolos á territorio de un Estado cuya

legislación consienta las utilidades jurídicas que se proponga obtener, consiga desde luego sus propósitos. ¿Qué necesidad obliga, pues, á sacrificar la suprema autoridad de las leyes de un Estado para el régimen de cuanto en él éxista, sólo para que el propietario ó el poseedor en unos bienes muebles no se vea en el caso de llevarlos á donde pueda realizar sus fines particulares?

También la falta de sistema del Código civil es causa de que en las relaciones jurídicas no aparezca con la debida separación el elemento activo (personas) y el elemento pasivo (bienes) que en ellas intervienen, dando lugar á que no se establezca regla alguna, ni en el orden del Derecho internacional ni del interprovincial, respecto á la naturaleza jurídica de estas relaciones, ni tampoco acerca de sus efectos, si se exceptúan las que pueden considerarse comprendidas (pues el Código ni aun las determina) en lo que llama derechos y deberes de familia, y las referentes á las sucesiones legítimas y testamentarias que se expresan en el párrafo segundo de su art. 10.

Ciertamente que en el art. 11 se ocupa de las formas y solemnidades, no de los actos jurídicos en general, sino sólo de los contratos y testamentos, y de los documentos ó instrumentos públicos; pero esto mismo revela claramente que, dada la independencia que existe y debe existir entre la forma y el fondo de aquellos y de cualesquiera otros actos, al legislar sólo respecto á la forma, queda mutilada é incompleta la materia, no legislando sobre el fondo.

Algo de esto tuve ya ocasión de indicar al tratar del importantísimo asunto de la no retroactividad de las leyes.

Esta deficiencia me ha obligado á atender á aquella necesidad formulando las reglas convenientes, relativas al fondo de los actos jurídicos, esto es, sobre la naturaleza y efectos de las relaciones que de los mismos derivan, como se ve en los artículos 63, 84, 85 y 86 de mi

proyecto, en los cuales me he sometido también á los distintos principios que informan nuestro régimen jurídico en lo referente á las relaciones de Derecho, según sean éstas necesarias ó voluntarias.

Por más que en las disposiciones del Código referentes á lo que llama derechos y deberes de familia (artículos 9.° y 15) puedan considerarse comprendidas las soluciones relativas á las relaciones de carácter necesario, nada establece el Código sobre las de carácter esencialmente voluntario; y téngase en cuenta que, aun para suponer que comprende las *necesarias*, es preciso atribuir al concepto de familia á que el Código se refiere, una mayor extensión que la que se deduce del mismo, dejando de limitarlo al parentesco ó al matrimonio ó á la patria potestad, para abarcar en conjunto todas estas instituciones, y prescindir además forzosamente de todo concepto legal, ya que el Código no dedica regla alguna á la determinación y desarrollo de tan vasta y tan importate materia.

Nada he de añadir acerca de la eficacia que tienen en España los juicios tramitados en el extranjero y las sentencias que en ellos hayan recaído. Aunque como actos jurídicos completen el tratado de las relaciones entre el Derecho nacional y el extranjero, en cuyo sentido incumbe también al Código la ordenación de aquella eficacia, he procurado atenerme en lo posible á las disposiciones que sobre este asunto contiene ya nuestro Derecho en la ley de Enjuiciamiento civil, del mismo modo que lo he hecho también en cuanto al contenido del Código de Comercio en las relaciones entre la legislación general y la legislación mercantil; puntos todos que dentro de un recto sistema sobre las fuentes del Derecho civil deben lógicamente venir comprendidos en el título, capítulo ó sección que se destine á trazar las relaciones que deban sostener entre sí todas sus fuentes legales.

SECCIÓN SEGUNDA

Materias á que ha de extenderse la reforma del contenido actual del libro primero del Código civil.

§ 1.º

La personalidad y la capacidad jurídica.

Si hasta ahora me he ocupado, tan sólo en lo más indispensable, de las inclusiones que deberían hacerse en el título preliminar del Código civil, á fin de desenvolver cual corresponde las materias que trata de un modo tan diminuto y tan deficiente, clasificándolas á su vez conforme á un orden racional y lógico, bastante por la diversidad de sus conceptos y la extensión de su respectivo contenido á constituir un verdadero libro y no simplemente un título, paso á tratar del libro primero del Código, comparándolo con el segundo de mi proyecto, destinado igualmente á desenvolver el tratado de las personas, bien que en dicha comparación me limite ó circunscriba á presentar las instituciones cuya inclusión es necesaria en el mencionado libro primero.

No intento ocuparme por ahora de los artículos que en el proyecto que acompaño sirven de desarrollo á las instituciones cuya inclusión en el Código estimo indispensable. Esto queda reservado para hacerlo, aunque sea brevemente, en la *Parte especial* de este preámbulo, destinada á tratar de la reforma de los artículos que el Código comprende, teniendo presente que en lo relativo al desarrollo ó fórmula práctica de las instituciones, no siempre puede trazarse una separación absoluta entre lo que hay que añadir y lo que hay que reformar, como no sea cuando, según sucede en el título preliminar, se pre-

senta como una sola institución (las leyes, sus efectos y su aplicación) toda la materia comprendida en una de las partes en que interiormente esté dividida la nueva obra legislativa.

Ante todo necesito recordar que este libro segundo, dedicado á tratar de las personas, únicamente ha de contraerse á las materias relativas á la personalidad y á la capacidad jurídica, descartando, por consiguiente, todo lo que en él se establece acerca de las relaciones de derecho, así como lo referente á su justificación ó prueba, por ser asuntos que en el sistema del proyecto que acompaño tienen su natural colocación y su lógico desarrollo en los libros cuarto y quinto.

Hecha esta salvedad, lo primero que llama la atención relativamente á las inclusiones que corresponde hacer en el libro primero del Código es la necesidad de rectificar la clasificación de las personas, la de precisar el concepto, naturaleza y extensión de cada una, y la de fijar el valor jurídico de la capacidad civil en sus distintas manifestaciones, ya sea sobre su constitución, ya sobre su modificación, ya sobre su complemento, su reintegración y, por último, su pérdida.

Es cierto que el Código contiene varias disposiciones referentes á algunas, aunque no á todas las expresadas manifestaciones de la capacidad civil. También aparece establecida en el Código alguna clasificación acerca de las personas; pero ambos asuntos, que tan rico y tan variado contenido tienen en el orden del Derecho privado, resultan expuestos de tal modo en el nuevo cuerpo legal, que, según decía al ocuparme de lo que corresponde excluir del libro primero, si se eliminasen del mismo todas las materias que constituyen verdaderas relaciones jurídicas, serían muy pocos los artículos que quedasen formando su contenido.

Por más que hubiera sido muy útil que el Código deter-

minara, en forma de definición ó de mera descripción, el valor jurídico del tecnicismo que emplea en sus disposiciones, no censuro, sin embargo, semejante omisión.

Lo que considero interesante, aunque no se caractericen con precisión los variados conceptos jurídicos que aparecen en nuestro Código civil, es que el legislador no haga uso de otros que aquellos que pueda buenamente definir, para que así se revele claramente el sentido de las instituciones de que se ocupa, y no dé lugar, como sucede en muchas de sus disposiciones, á que por falta de aquel sentido legal no muestren las instituciones el valor propio que les corresponde.

La precisión y la claridad de los conceptos no dan sólo idea de lo que quiere decir el legislador, ni sirven simplemente de auxilio para la interpretación é inteligencia de la ley; deben revelar, con preferencia á todo esto, la necesidad de la vida á que responde cada institución y la naturaleza jurídica peculiar á cada una.

Así no es extraño que cuando el Código presenta el concepto de la *persona jurídica*, por oposición al de la *persona natural*, como si fuese posible personalidad alguna que no sea esencialmente jurídica, prescinda por completo de ocuparse de la personalidad en general y de las relaciones que, por lo menos en consideración á los elementos que la componen, existen entre la persona individual y la persona colectiva, y deje de dar la idea fundamental de su naturaleza, acogiéndola simplemente como el resultado de una creación arbitraria de la ley, que ni nos muestra las diferencias esenciales entre las personas colectivas y las llamadas fundaciones, ni caracteriza el régimen general á que ha de obedecer la creación y movimiento de esta última clase de personas, ni sirve tampoco para dar á conocer las distinciones que separan las *asociaciones* de las *corporaciones*, ni puede utilizarse, en fin, para proyectar por lo menos los trazos más ge-

nerales que aseguren en el Código el concepto y el valor peculiar que en razón de sus notas diferenciales debe tener cada una de estas instituciones.

¡Qué mucho que en esta situación el Código no se haya atrevido á determinar el valor legal de la *familia*, no obstante tener á cada paso que acudir á su concepto jurídico para la redacción de varios de sus preceptos! ¿Por qué no ha dicho el Código qué es lo que debe entenderse por fa milia en el orden del Derecho civil, si es ó no una persona jurídica, y en caso afirmativo, á qué clase corresponde? ¿Por qué no ha hecho otro tanto relativamente al Estado y á muchas otras entidades, como los municipios, las provincias, etc., á que ha de hacer constantemente referencia? ¿Es que duda acerca de su naturaleza? ¿Es que cree que aun en el terreno puramente teórico, la investigación científica no ha alcanzado madurez bastante para precisar en forma de leyes el valor propio de cada una de estas distintas entidades personales? ¿Cómo se comprendería, en caso negativo, que el Código se refiera á ellas en sus preceptos? ¿Es que cree el legislador que no debe poner nada de su parte para que cese ó se modifique un estado en que se exige á los que han de observar las leyes, no sólo la inteligencia de lo que éstas disponen, sino el conocimiento de aquello que el mismo legislador desconoce ó no ha querido consignar en sus disposiciones, aun á sabiendas de que reclama la observancia de aquello que él no quiere dar á conocer?

Si el legislador tiene clara idea de lo que son y deben ser en el Derecho todas las entidades personales á que sus preceptos se refieren, lo menos que ha debido hacer es decir en qué consiste cada una, para que el sentido ó criterio, bueno ó malo, que tenga, sirva de norma á todo el mundo en el terreno legal. Mas si, por el contrario, el legislador desconoce ó abriga aún fundadas dudas acerca del verdadero valor jurídico que en el orden del Derecho

civil corresponde á cada una de las entidades indicadas, es preferible guardar sobre ellas silencio, dejando de referirse á las mismas en los preceptos del Código, ya que este cuerpo legal no puede ofrecer medio alguno para descifrar ó precisar su sentido. Y lo que digo de la familia y del Estado, es extensivo del mismo modo á las entidades personales que el Código designa con el nombre de Asociaciones, Corporaciones y Fundaciones; pues aunque afirma que son personas, y como tales las considera, no dice, sin embargo, en qué consisten, para que podamos tener idea de las notas esenciales que han de reunir á fin de gozar de las garantías que el Código les asegura como verdaderas personas de Derecho.

He aquí la necesidad de haber presentado, ante todo, en el libro primero del Código, como presento en el título preliminar del segundo de mi proyecto, la calificación de la personalidad jurídica y su clasificación, esencia, por decirlo así, de cuanto ha de ser objeto de los demás títulos y capítulos del libro, destinados á señalar la modalidad bajo la cual pueden y deben ser activos en el Derecho cada uno de estos elementos personales.

No es, pues, extraño que si se omite un punto tan esencial respecto á las instituciones que debe comprender el tratado de las personas, resulte igual omisión en la parte destinada á trazar su capacidad señalando el *modo* como cada uno puede ejercitar su respectiva autoridad jurídica.

El Código ha creído que en este punto no necesitaba precisar con relacion á cada clase de personas, esto es, con relación al estado y condición de cada una, el alcance de su capacidad respectiva. Verdad es que no sólo no la ha precisado, sino que ni aun ha fijado este concepto.

La capacidad civil no tiene en el Código ni un título, ni un capítulo, ni tampoco una sección destinada á desenvolverla; no existe en él ni un solo precepto dedicado á calificarla ó á decir en qué consiste. Es éste también un

concepto fundamental á que en varios artículos se hace referencia, pero para cuya observancia legal la ciencia, ó la jurisprudencia en su caso, tendrán que completar la obra del Código, sin que entretanto los particulares puedan encontrar inspiración en regla alguna que les dé á conocer la verdadera significación ó alcance del proyecto.

Pero aparte de esto, sobre lo cual he llamado ya la atención cuando me ocupé de la pluralidad é indeterminación del tecnicismo empleado por el Código, lo más grave para el asunto de que ahora trato es que, faltando la expresión del referido principio, base y fundamento de todo lo que debe constituir el desarrollo de la capacidad civil para fijar los distintos estados de la persona de Derecho, ni éstos resultan singularmente caracterizados al efecto de trazar siquiera la capacidad respectiva en cada uno, ni aparecen, mediante el enlace que lógica y necesariamente ha de existir entre las distintas instituciones jurídicas reguladoras del estado ó aptitud civil de las personas, la significación propia y las funciones especiales de dichas instituciones.

No desconozco que es fácil confundir la *falta de derecho* para realizar un acto, con la *falta de capacidad* para realizarlo por sí mismo.

Lo esencial para que pueda tratarse de la capacidad y fijar hasta qué punto sea posible que una persona realice por sí misma un acto jurídico, ó haya de hacerlo por medio de otra persona ó conjuntamente con ella, es que, ante todo, *tenga derecho* para la realización del hecho de que se trate, y, que por lo mismo, las circunstancias ó requisitos esenciales para que este acto pueda verificarse, concurran en la persona cuya capacidad se intente determinar.

Si la persona tiene á su disposición los elementos necesarios para producir el acto, resultará indudable su dere-

cho á verificarlo; pero la voluntad reguladora del ejercicio de ese derecho y, por tanto, de la realización del acto de que se trate, pudiendo, como puede, radicar ó bien en la misma persona ó bien en otra á quien esté encomendada la gestión de los derechos de aquélla, viene á determinar en realidad la trascendental materia de la capacidad jurídica, para señalar cuándo ha de ser la voluntad propia, la voluntad ajena ó la conjunta de una y otra, el elemento personal que ha de servir para el ejercicio de los derechos, que no dejarán, á pesar de estas distintas formas posibles de realización, de ser derechos propios, particulares y exclusivos de la persona de cuya capacidad se trate.

La función de las personas en el ejercicio de los derechos; he aquí la materia de la capacidad jurídica. La aptitud de las persona para tener derecho, aunque éste pudiera reducirse á uno solo, no es asunto de la *capacidad*, sino de la *personalidad* jurídica. Así, por ejemplo, si uno no es dueño de una casa ó de un predio, á nadie se le ocurrirá decir que carece de *capacidad* para venderlo, sino que no tiene *derecho* para hacerlo; y, por el contrario, si es dueño de este predio ó casa, pero por su menor edad ó por su falta de razón, etc., resulta imposibilitado de enajenarlo por sí mismo, á nadie se le ocurrirá afirmar que no tiene derecho, sino que carece de capacidad para verificar la enajenación. Lo primero se traduce en una prohibición legal: *nemo dat quod non habet;* lo segundo, tan sólo en una forma especial de obrar. En el primer caso está prohibida la venta; en el segundo caso está permitida la venta, y sólo exigida para su realización la forma adecuada á la modificación de la capacidad del dueño. Lo primero es propio de los *requisitos* de los actos jurídicos, porque implica la imposibilidad de hacer; lo segundo es inherente al estado en que la persona se encuentra constituída; pero partiendo de la base

de la posibilidad de hacer, se refiere únicamente al *modo* como ha de obrar ó determinar su actividad la persona en cuyo interés el acto se realice.

La capacidad constituye, pues, en el Derecho una materia que, completando todo lo que á la personalidad se refiere para fijar el ejercicio de la actividad que á ésta corresponde, tiene una esfera propia é independiente de la peculiar á los hechos ó actos jurídicos, en la cual han de fijarse los requisitos ó circunstancias necesarios para su realización; así como en la de la capacidad ha de señalarse el alcance respectivo de la actividad de cada sujeto de derecho, según la especial condición ó estado en que se encuentre.

El Código, sin embargo, no ha hecho nada de esto; no ha partido de estos principios de Derecho, que son de una exactitud irrefutable, dejando de presentar, con la separación debida, la esfera de la capacidad y la de los actos jurídicos. No trata de la primera, por confundir, á mi juicio lastimosamente, el *derecho* con la *posibilidad* de ejercitarlo. Se ha limitado únicamente á tratar, y aun no en todos los actos, sino sólo con ocasión de algunos (matrimonio, testamento, contratos en general y compraventa), de lo que llama la capacidad para su realización; con lo cual resulta que como ni al tratar de la patria potestad ni al hacerlo de la tutela, etc., puede establecer un principio absoluto contrario á la capacidad del hijo de familia, del menor, etc. (artículos 155, 160 y 262), y ha de reconocer, por el contrario, que aunque necesiten para ello de texto expreso de la ley, pueden, así los hijos de familia como los sometidos á tutela, ejecutar por sí solos los actos á que se refieren dichas disposiciones, queda evidentemente, en el orden de la aptitud jurídica, una gradación ó escala de capacidad civil en que están respectivamente colocadas las personas que no pueden proceder por sí en toda clase de actos de derecho.

En algún grado tienen los sujetos de derecho propia capacidad. El Código no la niega; lejos de ello, la afirma y reconoce expresamente, siquiera sea en forma indeterminada, pero deja de señalar la extensión correspondiente á cada grado, y se remite, para su determinación, á las disposiciones establecidas para cada acto jurídico, como uno de los requisitos esenciales para que éste pueda tener lugar.

De este modo, en un asunto tan capital como ės el de fijar en general y en cada caso particular la capacidad de las personas, el Código mantiene una completa perplejidad, pues además de no atreverse á negarla por completo, tampoco se decide á determinar la que á cada uno corresponde, según su diferente estado ó condición civil.

¿Es este un trabajo imposible? ¿Es además un asunto difícil de subordinar á principios generales y de trazar en su consecuencia un sistema ó un organismo que muestre el valor propio y los enlaces de las distintas instituciones que á la capacidad se refieren?

Este es el problema que no puede menos de plantearse al considerar que el Código guarda absoluto silencio sobre la capacidad en general, y sólo por incidencia y con disposiciones desordenadamente esparcidas entre sus distintos libros se refiere casuísticamente á ella en algunos de sus preceptos.

Si fuese posible prescindir de todo sistema al legislar sobre la capacidad, y se tratara de sostener que esta materia no constituye un todo jurídico independiente que merezca ser tratado con completa separación de cuanto se refiere á los bienes y á los actos jurídicos, siempre resultaría que nadie como el legislador podría, para facilitar la inteligencia y el mejor sentido práctico de su obra, recapitular con relación á cada clase de personas, según la distinta aptitud de cada una, la cantidad de actividad jurídica posible de las que tienen su capacidad modificada. Así no habría que consignar, como hace, por ejem-

plo, en el mencionado art. 262, un principio vago é indeterminado, y se podría presentar sistemáticamente ordenada, por auténtica determinación, la esfera de acción respectiva de todo aquel que en mayor ó menor grado tenga limitada su capacidad jurídica.

Lo importante en este punto consiste en considerar la posibilidad y la utilidad de esta obra de la ley. No cabe dudar de su posibilidad. La misma referencia del legislador á los preceptos legales que faculten expresamente á los menores y á los incapacitados para ejecutar por sí solos ciertos actos civiles, es una prueba evidente de que el legislador estima preciso el conocimiento de estos preceptos como medios necesarios para averiguar la capacidad respectiva de cualquier incapacitado; pero como no la formula concretamente, entrega al particular, y al Tribunal en su caso, la realización de este trabajo jurídico.

Comprenderíase esta y otras deficiencias legislativas si para la redacción del Código se hubiese señalado un plazo breve y perentorio, ó si por circunstancias especiales hubiera habido necesidad de proceder con precipitación. Lo incomprensible es que, tratándose de un cuerpo legal de la importancia del Código civil, cuya preparación ha durado próximamente medio siglo, y para la que no existía plazo alguno preciso, se haya procedido, en ésta como en otras muchas materias, sin señalar concretamente la respectiva capacidad que á todo sujeto de derecho corresponde en cada una de las diferentes situaciones ó estados jurídicos en que puede encontrarse, resultando esta tan interesante institución, como tantas otras, completamente vaga é incierta para poder ser aplicada; y colocado, tanto el particular como los Tribunales, en el caso de hacer lo que el legislador con más autoridad, más competencia, más garantías de acierto, y con un criterio más uniforme, hubiera podido y debido practicar.

Respecto á la utilidad, estas últimas indicaciones la ponen también de manifiesto, si esta labor legislativa había de reunir los caracteres de autoridad, competencia, acierto y unidad que no podían tener los trabajos de los particulares ó de cualquier Tribunal.

Si haciéndolo el legislador, el criterio en que resultase informada la clasificación de la capacidad jurídica habría tenido un carácter más general y más auténtico, es notoria la utilidad y hasta la necesidad de que se haga, para suplir esta grave deficiencia del Código civil.

No reconoce sólo por causa esta necesidad el natural y justo deseo de facilitar la inteligencia y la recta aplicación de los preceptos del Código. Responde también á la lógica exigencia de presentar completo el sistema de la capacidad jurídica, agrupando orgánicamente las instituciones que la regulan, calificando los distintos estados en que pueden encontrarse las personas, señalando en cada uno la extensión de su actividad jurídica y demostrando en fin el valor propio de una materia tan vasta y tan capital, suficiente por sí sola á formar gran parte del contenido de un libro en el Código civil.

No es la capacidad asunto que derive de la naturaleza de los hechos jurídicos y de las circunstancias con que éstos se realizan, como parece darlo á entender el Código cuando sólo se ocupa de ella con ocasión de hablar de ciertos hechos. La capacidad depende de condiciones ó situaciones esencialmente personales, destinadas, no á influir en tal ó cual acto jurídico, sino á determinar un verdadero *estado* de la persona que, únicamente por encontrarse en él y sólo por tenerlo, se califica de persona de plena capacidad ó de capacidad modificada. Esta razón, por sí sola, exige que todo lo relativo á la capacidad jurídica deba ser desenvuelto ordenada y sistemáticamente en el libro dedicado á tratar de las personas.

He aquí los motivos que me han inducido á formular en

los distintos títulos del libro II de mi proyecto el sistema orgánico de la capacidad (su constitución, su modificación, su complemento, su reintegración y su pérdida), teniendo presente que estas diversas modalidades de la actividad jurídica de cualquier sujeto de derecho, unidas á la consagración de la personalidad ó facultad de ser activo en el orden civil, que es la materia del título preliminar de dicho libro II, constituyen todo lo que en la vida privada condiciona la persona como el único elemento activo en su *facultad* de serlo y en los *modos* como ha de serlo, afirmando ante todo el derecho á ser activo (personalidad) é igualmente las maneras ó formas de ejercitar su actividad (capacidad), y dando, en una palabra, idea clara de la persona y sus funciones con absoluta separación y con completa independencia de la materia relativa á los bienes y á los actos ó hechos jurídicos en que pueda intervenir.

Nada hay más importante en el Derecho que el régimen de la actividad jurídica. Él nos da la idea de la persona, su clasificación y sus distintos estados ó maneras de desempeñar sus funciones.

No es lo mismo el estado ó situación jurídica de la persona que su naturaleza como individuo de us especie humana; y como de lo que se trata en toda obra legislativa es de conferir carácter legal á estos distintos extremos que está llamada á desenvolver, desde luego aparece también en este punto la deficiencia del Código, que aunque habla, como no puede menos de hablar, por ejemplo, en los artículos 9.° y 15, del estado de las personas, no contiene ni un título, ni un capítulo, ni siquiera un artículo por el que exprese en qué consiste este estado, cuál es la extensión de este concepto, cuántos son los que están reconocidos en el Derecho, en qué radica lo que es característico de cada uno y cuáles son las disposiciones que concretamente lo regulan.

Mientras las leyes no den clara idea de la personalidad y de sus clases, señalando con precisión las diversas fuentes ó manantiales de la actividad jurídica, no es fácil deslindar las funciones peculiares á cada una de ellas, ni cabrá tampoco, en tanto el legislador no lo establezca expresamente, hacer la clasificación de los estados personales, á fin de precisar cuáles sean los que el derecho positivo reconoce; ni comprender la necesidad y utilidad jurídica de las distintas instituciones llamadas á suplir lo que la persona, por razón de su estado, no puede hacer por sí misma, ni la de aquellas otras que están destinadas á colocar á la persona en situación de regir por sí sola toda su actividad.

¿Qué importa que el Código se ocupe de alguno de los medios supletorios de la capacidad civil, por ejemplo, en los títulos que tratan de la patria potestad y de la tutela, cuando ni presenta estas instituciones en el concepto expresado, ni las agrupa con las demás cuya misión también consiste en desempeñar la misma función supletoria, ni regula de antemano, para fijar la capacidad respectiva correspondiente á cada estado de la persona, las varias situaciones en que dichos medios están llamados á funcionar? ¿De qué sirve, por ejemplo, que el art. 32 se limite á la mera designación de alguno de los estados de las personas, los califique de restricciones de la personalidad jurídica, y como si dudara de que aun esto no bastase para afirmar la personalidad en tales estados, añada á renglón seguido que los que se hallen en alguno de ellos son susceptibles de derechos y de obligaciones? Esto último responderá al propósito de declarar personas á los que se encuentren en los estados de que dicho artículo hace mención, lo cual era completamente innecesario; pero nada estatuye respecto á la capacidad civil.

Y como por otra parte ni en dicho artículo ni en otro alguno del Código se fija la cantidad de capacidad pecu-

liar á cada uno de estos estados, señalando en qué parte está restringida y en qué parte no lo está la que el mencionado artículo llama *personalidad* jurídica, resulta notoriamente que en el orden de la actividad no aparece trazado por el legislador círculo alguno en el cual la persona no pueda actuar por sí, y, sin embargo, se regulan por el Código instituciones destinadas á confiar á *elementos supletorios* aquello que la persona no puede hacer por sí misma en la realización de sus respectivos derechos por tener modificada su capacidad de obrar; es decir, el Código establece organismos supletorios de la capacidad sin tratar de la incapacidad, que debe ser suplida.

Esto no sucede con el proyecto que acompaño. Sin que tenga necesidad de indicar ahora cuántos y cuáles deban ser los medios supletorios de la capacidad civil, aparece desde luego que mi proyecto no se ocupa de ellos sin haber presentado antes la necesidad de su institución.

Regulando los estados de la capacidad modificada en el tít. II del libro I, en donde se dice qué es lo que puede hacer cada clase de personas constituídas en dicha situación, resulta forzosamente que, en todo lo demás que pueda serles indispensable para el ejercicio de los derechos que á las mismas correspondan, no habría medio de promover su realización si las leyes no crearan instituciones que señalen como punto inicial de sus funciones aquel en que termina la aptitud propia de la persona cuya capacidad estén llamadas á suplir ó completar.

En este sentido, la patria potestad, la tutela y las demás instituciones supletorias ó complementarias de la capacidad civil, no sólo aparecen en mi proyecto motivadas por una exigencia esencialmente de derecho, sino que muestran su valor jurídico determinado, tanto en razón del orden de las instituciones que de la capacidad se ocupan, como en razón de los límites trazados á la de las personas que la tienen modificada

§ 2.°

Necesidad de modificar la institución de la tutela y unificar los demás medios supletorios de la capacidad civil admitidos por el Código.

Aparte de todo lo referente á la necesidad de las instituciones supletorias, á la calificación de este carácter y á la extensión de sus funciones, se observa también en el Código verdadera deficiencia en lo relativo al número de dichas instituciones.

Cierto que el Código regula la *patria potestad* y la *tutela;* pero ¿es que son estas dos las únicas instituciones supletorias que el mismo Código admite?

Aunque se prescinda de la *autoridad marital*, sobre la que el Código, sin calificarla, se ocupa, diluyéndola, por decirlo así, en las disposiciones reguladoras de los llamados derechos y obligaciones entre marido y mujer (sección cuarta, cap. I, tít. IV, libro I), y se prescinda también de la habilitación ó *autorización judicial*, así como de la *sindicatura*, acerca de la que nada dice el Código vigente, abandonando sin duda esta última institución á las disposiciones del Código de Comercio y á las de la ley de Enjuiciamiento civil, se encuentran, sin embargo, admitidas en el Código otras muchas instituciones destinadas á proveer á la guarda y defensa de las personas ó al régimen de sus bienes, que por más que su admisión resulta de la referencia que á ellas se hace en diferentes artículos, no aparecen reguladas, ni por consiguiente determinada legalmente la forma de su constitución, el carácter especial y extensión de sus funciones, ni tampoco las relaciones que se producen entre el que tiene modificada su capacidad y aquel que la suple ó la completa.

Así muestra el Código, entre otros medios destinados

á estos fines, el representante y el administrador del ausente (arts. 181 y 190), el defensor del hijo de familia (artículo 165), el tutor del casado menor de diez y ocho años (art. 59), el tutor del emancipado y del que ha obtenido habilitación de edad (arts. 317 y 324), y aun el curador (art. 1.764).

El mismo nombre con que el Código los designa revela claramente que ni al representante ó al administrador del ausente, ni al defensor del sometido á patria potestad, ni al curador á que se refiere el último de dichos artículos pueden serles aplicables en el desempeño de sus respectivas funciones los preceptos reguladores de la institución de la tutela.

Si pudiera caber alguna duda en cuanto á la ineficacia de estos preceptos respecto á los demás medios supletorios que acabo de citar, sólo podria existir para el tutor de los menores casados, ó de los emancipados, ó de los que han conseguido la habilitación de edad.

Á poco que se medite, se observará que la institución del cargo de tutor de los menores casados, emancipados y habilitados, no sólo no responde á las condiciones del cargo de tutor, tal cual está regulado en la institución de la tutela, sino que precisamente aquél está llamado á desempeñar sus funciones en los actos ó respecto á los bienes de aquellos que por expresa disposición del Código no están sujetos á tutela.

Es más: aun dentro de la institución de la tutela, y por lo tanto entre los que están sujetos á la misma, el Codigo no ha podido menos de admitir una verdadera variedad en las funciones de los tutores con motivo de la variedad que también establece al señalar, por ejemplo, el artículo 199 el objeto, ó por mejor decir los fines de dicha institución.

Hay, pues, según el Código, instituciones supletorias que sólo por su nombre se deduce que nada tienen que ver

con la tutela; hay otras en las que la provisión de tutor tiene lugar precisamente para los que no están sujetos á tutela; y hay, por fin, gran variedad de tutelas, según los distintos fines que á éstas se atribuyen.

Á pesar de todo esto, el Código, salvo la institución de la patria potestad, únicamente se ocupa de la tutela.

Con propósito sin duda de unificar en este punto la materia relativa á la guarda y defensa de las personas, ó á la administración de los bienes, suprimió la curaduría.

El sistema orgánico que el Código confirió á la institución de la tutela le hizo mirar con desconfianza á la curaduría, por el carácter singular ó unipersonal que esta institución, á semejanza de la tutela, había tenido constantemente en nuestra legislación, y no encontró medio más expedito para resolver la dificultad que suprimir la curaduría.

No es mi ánimo juzgar ahora del acierto ni de la utilidad en haber preferido para esta clase de instituciones el régimen orgánico al régimen unipersonal ó singular.

Esta es una cuestión muy grave, y demasiado honda y compleja para ser tratada por incidencia.

Tal vez me inclinaría, si pudiera decidir libremente por mi solo criterio, en favor de la tutela unipersonal, y lo que deseo es que la experiencia no me dé á mí la razón; pero prescindiendo por el momento de este asunto, sobre el cual tendré que volver más tarde, sigo con el tema que estaba desenvolviendo.

Si el Código, á pesar de admitir la variedad de tutelas á que antes me referia, hubiese adoptado para todas el mismo sistema orgánico de tutor, protutor y Consejo de familia en que informa la institución de la tutela, callaría mi crítica ó mi censura ante la uniformidad que al menos de este modo se habría conseguido en el nuevo cuerpo legal, aun cuando este sistema no responda á principios fundamentales, especialmente en los casos en que el cons-

tituído bajo la guarda ó la defensa de otra persona tiene discreción bastante para fiscalizar la conducta ó gestión de su respectivo guardador.

Mas como el legislador, á pesar de sus propósitos de unificar por la tutela orgánica toda la materia relativa á la guarda, defensa ó administración de bienes de personas que por cualquiera circunstancia no se bastan á sí mismas, se ha visto precisado á admitir, no sólo la guarda singular mediante un tutor, sino igualmente otras instituciones de carácter también unipersonal, como el defensor, administrador, representante y aun curador, cuyas respectivas funciones, dentro de la variedad de los cargos, no resultan reguladas por el Código, quedando, por consiguiente, en un estado legal de verdadera indeterminación, no puedo prescindir de llamar la atención en este punto sobre la necesidad que á mi juicio existe, dada la diversidad de funciones que la reciente legislación ha introducido con sacrificio de la uniformidad que, por regla general, existía ya en nuestro antiguo Derecho, de restablecer ó restaurar la institución de la curaduría.

Si ésta pudo parecer innecesaria tratándose de los menores de edad, no cabe desconocer la utilidad que tuvo y la uniformidad á que se prestaba respecto á todas las personas colocadas al amparo de dicha institución.

Su carácter unipersonal ó singular igual al de la tutela, tal vez hizo creer al legislador que bastaba con aceptar una sola de estas dos instituciones; y como además se resolvió por conferir á la tutela un carácter esencialmente orgánico, consideró sin duda que toda dificultad quedaba desvanecida suprimiendo la curaduría y confiando á la tutela á cuantas personas no pudieran gobernarse por sí mismas.

Prescindiendo en este punto de toda cuestión de principios, el resultado que nos ofrece el Código es por sí

solo bastante para que volvamos la vista á esa institución tradicional, que con el nombre de curaduría subsistió entre nosotros y cuya flexibilidad ofrecía la inaprecible ventaja de servir para uniformar la situación ó el régimen de todos los que, no pudiendo estar sujetos á tutela, necesitaban del auxilio de otro elemento activo para el ejercicio de sus respectivos derechos.

No trato por de pronto, en los límites de esta exposición referente á mi proyecto, de hacer el menor estudio sobre la importancia y la necesidad de restablecer la curaduría en nuestro Derecho. Después de la complicación producida por la reforma que introdujo el Código acerca del régimen supletorio de las personas que tienen su capacidad modificada, me basta, para demostrar la utilidad de restaurar aquella institución, la mera comparación entre la sencillez del sistema antiguo y la complicación del moderno; por más que, teniendo presente algunos inconvenientes á que la curaduría daba origen, más bien en el terreno de las relaciones que dichas dos instituciones sostenían entre sí, que en el terreno de las funciones propias de cada una de ellas, sea posible conseguir nuevamente aquella beneficiosa sencillez, purgándola de los inconvenientes que tenía.

Para justificar la reforma que propongo, estimo bastante establecer una simple comparación entre el sistema de nuestro Derecho antiguo con el del Código actual, y el de este último con el sistema que presento.

El sistema antiguo descansaba únicamente en dos instituciones: la tutela y la curaduría. Aparte de la patria potestad, el que sin bastarse á sí mismo no estaba sometido á un tutor, podía ó debía estar en curatela. Una y otra, tutela y curaduría, eran instituciones de carácter singular ó unipersonal, teniendo cada una de ellas unificadas sus funciones y cuyo valor jurídico se mantenía con completa independencia de las personas que es-

taban sometidas á su régimen y de la clasificación respectiva de estas dos instituciones.

Como se ve, el sistema no podía ser más sencillo, ni en cuanto á la determinación del régimen supletorio necesario, el tutor ó el curador, ni en cuanto á las funciones que debían ejercer respecto del que tuviese su capacidad modificada, las propias de la tutela ó las peculiares de la curaduría.

¿Qué sucede hoy con el sistema del Código? Una complicación tan perturbadora como inexplicable.

La tutela así llamada, como expresiva de una verdadera institución, la presenta el Código sobre la base del organismo constituído por un tutor, un protutor y un Consejo de familia. Además de esta institución orgánica, que ha de alcanzar á cuantos, según el art. 200, están sujetos á tutela admite también el Código la tutela singular ó unipersonal sobre la base de la simple gestión, cooperación ó representación de un tutor para los que no están sujetos á tutela, pero que son menores casados ó emancipados por algún otro concepto, ó que han conseguido la habilitación de edad. Y además de la tutela orgánica y de la tutela singular, admite, en fin, el Código, según antes decía, los indicados medios supletorios del administrador, ó representante, ó defensor, ó curador.

Existe, pues, una tutela orgánica, otra singular, y la variedad ó multiplicidad de los demás elementos que, con distintos nombres, están destinados á la defensa ó á la guarda de que acabo de hacer mención.

Pero no se reduce á esto el sistema de los medios supletorios establecido en el Código. Hay que agregar también á dicha pluralidad de elementos la pluralidad que igualmente resulta, tanto en la tutela orgánica como en la tutela singular, á causa de las distintas funciones que les están asignadas, según las clases de personas que están, ó sujetas á la orgánica, ó necesitadas de la singular.

Si, para mayor claridad de estas indicaciones, designo con el nombre de tutores ordinarios los que desempeñan su cargo en la tutela orgánica, esto es, á los que asisten á aquellos que están constituídos en tutela, y con el nombre de tutores extraordinarios á los que, independientemente del estado de tutela, asisten á aquellos que pueden tener necesidad de la cooperación ó consentimiento de un tutor, resulta que el Código establece cuatro clases de tutores, á saber: tutores ordinarios para la persona y bienes de los que tienen modificada su capacidad jurídica por razón de edad, ó por causa de locura ó sordo-mudez; tutores ordinarios, únicamente para los bienes de aquellos cuya capacidad se encuentra modificada por razón de prodigalidad ó causa de interdicción; tutores extraordinarios permanentes en la administración de los bienes del casado menor de 18 años, huérfano de padre y madre; y tutores extraordinarios eventuales, para ciertos actos de los menores casados, huérfanos también de padre y madre, pero mayores de 18 años, de los demás menores emancipados y de los menores que hayan obtenido la habilitación de edad.

Cada una de estas cuatro clases de tutela está caracterizada por funciones diferentes; y como además el Código admite la expresada variedad, que á su vez resulta entre el representante para la ausencia provisional, el administrador para la ausencia judicialmente declarada, el defensor para el hijo constituído en patria potestad y el curador á que se refiere el art. 1.764, aparece desde luego que, independientemente de la patria potestad y sólo con el expresado fin de suplir la capacidad de los menores, enfermos, pródigos ó interdictos y ausentes, para los que, según nuestro antiguo Derecho, bastaba con la institución del tutor y la del curador, estatuye el Código civil ocho instituciones: dos, comprendidas en la tutela orgánica; dos, en los tutores llamados á ejercer sus funciones,

aun sin estado de tutela, y las cuatro restantes á que acabo de referirme.

Y si á las dificultades que naturalmente surgen por esta multiplicidad de elementos supletorios se agregan las consiguientes á la indeterminación en que deja el Código las funciones respectivas de la mayor parte de ellas, se comprenderá, desde luego, la inmensa complicación que en este punto ha sustituído á la sencillez del antiguo Derecho, y eso que el motivo que se ha invocado para introducir esta perturbadora innovación ha sido, precisamente, la necesidad de simplificar y dar unidad á la guarda de los incapacitados.

Es verdad que, aparentemente, parece más sencillo admitir una sola institución en vez de dos para los fines protectores ó tutelares, y ahora existe sólo la tutela para lo que antes eran necesarias la tutela y la curaduría; pero, ¿qué ventaja se obtiene con rechazar la curaduría, si al desenvolver el Código la institución de la tutela lo hace de manera que resulta la complicación inmensamente mayor?

Pues bien, la necesidad de evitar esta perturbadora complicación se impone, y no es difícil conseguir una mayor sencillez y claridad, sin inventar nuevas formas, acogiendo sólo las admitidas en nuestro tradicional Derecho, y aun sin alterar sustancialmente las reconocidas en el Código vigente, ya que éste acepta también la guarda ó defensa singular ó unipersonal y los diversos modos de ejercitarla.

Para obtener tan importante resultado, que representaría un progreso en la unificación de esta materia y se traduciría en una ventaja indudable para la recta inteligencia y acertada aplicación de las disposiciones legales, basta deshacer lo que el Código ha hecho: restaurar nuestra antigua legislación, restablecer, en suma la curaduría.

Mediante este sistema se hará descansar únicamente en la tutela y en la curaduría toda la materia que el Código se ve en la precisión de fraccionar y esparcir entre la multitud de tutelas que reconoce, con los demás elementos que también admite y que en más ó en menos sirven y contribuyen á la guarda y defensa de las personas que tienen su capacidad modificada.

No es mi ánimo, sin embargo, provocar en este punto una restauración completa, por más que entiendo que es muy discutible en el orden de los principios la utilidad de estatuir y mantener hoy la forma orgánica conferida á la institución de la tutela por el Código civil.

Aparte de que la práctica va ya poniendo cada vez más de manifiesto los graves inconvenientes y aun los verdaderos peligros que produce dicho complicado organismo, susceptible de conducir en muchos casos á paralizar la vida jurídica del menor ó del incapacitado si no se prescinde de varias de las disposiciones que regulan la referida institución, no me he atrevido, á pesar de los temores que me asaltan respecto á la suerte de la tutela orgánica, á provocar una transformación radical y absoluta en la institución de la tutela, siendo como es tan reciente la reforma que se ha introducido, y confiando en que poco á poco la experiencia irá formando la opinión aeerca de la necesídad de rectificar su organización actual, si es que no se logra que desaparezcan los graves inconvenientes que actualmente presenta.

Manteniendo para la tutela su nuevo carácter orgánico y sustentando la curaduría con carácter esencialmente singular, respetando á este efecto, como base para las funciones de aquélla, la acción del llamado Consejo de familia, más propiamente Consejo de tutela, y restableciendo también como base para las funciones de la curaduría la intervención judicial, de la que tampoco

ha podido prescindir el Código en el ejercicio de algunas de las instituciones supletorias que él admite, será posible conseguir, no sólo la uniformidad de las instituciones de que me ocupo, sino presentar la una enfrente de la otra, la guarda orgánica y la guarda singular, para que por la comparación de sus respectivos resultados diga la experiencia en su día cuál de estos dos elementos responde mejor á las necesidades que están llamados á satisfacer.

Nuestra antigua legislación se había inspirado en el principio de la singularidad; la legislación actual, por el contrario, se decide principalmente por la forma orgánica; y digo principalmente, porque al fin no ha podido prescindir, aunque no la haya regulado, de acoger para varias de las instituciones supletorias la forma esencialmente unipersonal ó singular.

En lo regulado por una y otra legislación existe completa diversidad de criterio, que no permite apreciar al mismo tiempo la diversidad de resultados de ambos principios en la importantísima materia de estas instituciones.

En cambio, si la ley las regula, como propongo con el restablecimiento de la curaduría en la forma y con las modificaciones que contiene el proyecto que acompaño, la acción de ambos principios se encontrará asistida de toda la eficacia que presta á la virtud de las instituciones su desenvolvimiento legal.

Y como entiendo que cualquiera que sea el fundamento y aun la utilidad de la forma orgánica que esparce, por decirlo así, ó distribuye entre varios elementos personales la autoridad que debe ejercerse sobre los sujetos á tutela, ha de responder racionalmente á un estado en que por falta de discernimiento no sea posible esperar del que esté sometido á ella discreción bastante para fiscalizar de algún modo la gestión del guardador, á cuyo efecto se

la somete á vigilancia por medio del protutor, y aun se la subordina en muchos casos á la acción especial del Consejo de familia, he estimado que sólo deben quedar en tutela los que, como el menor, el loco ó el demente y el sordo-mudo, necesitan quien sustituya su actividad en la realización de sus derechos, y quien vigile y fiscalice la gestión del guardador; y, por el contrario, que puede bastar la curaduría para todos los demás que, aun cuando tengan modificada su capacidad jurídica, no están privados de propio discernimiento ni de medios suficientes para verificar por sí, ó por persona de su confianza, esa vigilancia ó inspección permanente que les permita acudir contra el guardador en el caso en que consideren su gestión contraria á su interés ó á su derecho.

Separadas de esta suerte la tutela y la curaduría, se obtiene desde luego la ventaja de que por medio de esta última desaparezcan, tanto la variedad que el Código se ha visto precisado á admitir en las tutelas, como la diversidad de instituciones supletorias que, además de la tutela, ha tenido forzosamente que aceptar.

El restablecimiento de la curaduría permitiría unificar, por lo menos, seis clases de guardadores reconocidos por el Código vigente, á saber: 1.° Los ordinarios para bienes. 2.° Los extraordinarios permanentes. 3.° Los extraordinarios eventuales (cuyas tres clases son los calificados de tutores que no ejercen funciones sobre la persona cuya capacidad están llamados á suplir). 4.° Los defensores de los hijos de familia. 5.° Los administradores y representantes de ausentes. Y 6.° Todo guardador que haya de nombrarse ó por contraposición de intereses ó en los casos del art. 203 y otros análogos, ó en los del curador á que hace referencia el art. 1.764 del Código.

Las funciones del curador en todos los casos expresados, no exigen ni demandan, según el proyecto que acompaño, principios distintos de aquellos á que responde lo

establecido en el Código respecto á dichas clases de guardadores.

Dejando para la tutela el ejercicio de la autoridad sobre la persona del menor ó del incapacitado, comprendiendo también en dicha institución la gestión del guardador que ha de proceder á nombre de éstos y determinar, por consiguiente, su respectivo interés, y reservando para la curaduría en general la facultad de auxiliar ó autorizar la acción propia y directa de los que necesitan que se complete su gestión personal, á la vez que se respete su iniciativa en la determinación de su interés respectivo, resulta claramente deslindado el terreno propio de cada una de estas dos instituciones.

Esta sola distinción facilita, por la mera enunciación del concepto de cada una de ellas, la verdadera idea de su peculiar naturaleza jurídica, evitando que, á semejanza del Código, se barajen y confundan la tutela con el cargo de tutor, y se designe con este nombre á personas que no tienen autoridad alguna sobre los menores ó incapacitados, ni están llamadas á actuar en su nombre, ni á ser órgano de su interés, puesto que sólo sirven para auxiliarles con su consentimiento ó su autorización, sin menoscabo de la gestión directa y de la iniciativa que á ellos les corresponde.

En estos límites, trazados ya por el Código para la función de esta clase de tutores, cuyo nombre ni conviene con las condiciones que integran la institución tutelar, ni es adecuado al estado de las personas que necesitan de su intervención, siendo, como son, precisamente aquellas que no están sujetas al estado de tutela, se concierta perfectamente la intervención, que también está asignada á los demás medios supletorios anteriormente enumerados, todos los cuales, por lo mismo, pueden, según decía, sin tener necesidad de acudir á principios distintos de los admitidos por el Código, unificarse en una

sola institución, la curaduría, en la cual, dentro de la propia naturaleza de sus funciones, cabe, no obstante, aunque sólo sea en razón de su mayor ó menor extensión, la variedad de curadores ó de medios supletorios que, según los casos y circunstancias, puedan ser indispensables.

Pero además de no tener que acudir á principios distintos de los admitidos, se conseguiría también la ventaja de que desapareciesen las dudas y cuestiones que pueden fundadamente surgir en lo relativo á la manera de proceder al nombramiento é investir de sus funciones á los expresados tutores impropiamente designados como tales, y á los demás medios supletorios á que el Código hace referencia de un modo indeterminado.

¿Qué sucede, por ejemplo, respecto al tutor de que necesita, según el art. 324 del Código, el menor que ha obtenido habilitación de edad? Si para los sujetos á tutela corresponde al Consejo de familia hacer en su caso el nombramiento de tutor y poner á éste en posesión del cargo, hay que renunciar forzosamente á este medio cuando se trata del que ha obtenido habilitación de edad.

Al llegar á esta situación concluye la tutela, según el artículo 278; y como además, según el 313, el Consejo de familia se disuelve en los mismos casos en que se extingue la tutela, resulta, con toda evidencia, que si el habilitado de edad ha de verificar alguno de los actos á que se refiere el art. 317, y necesita por lo mismo de la cooperación de un tutor, pues precisamente para ser habilitado ha de ser huérfano de padre y madre (art. 322), ¿cómo se procederá al nombramiento de ese tutor y se le pondrá en condiciones de desempeñar su cargo? ¿Se hará caso omiso del artículo 313, que ordena la disolución del Consejo cuando se extingue la tutela, terminada ya necesariamente, según dicho artículo y el 278, al concederle la referida habilitación, ó se acudirá, por el contrario, á las leyes

que establecían, aun con anterioridad al Código, la intervención de la autoridad judicial en lo referente al nombramiento y discernimiento del cargo de tutor?

No siendo, como no es de creer, que el Código haya establecido sus preceptos para que se prescinda de ellos, y debiendo, por tanto, considerarse necesario acudir á la ley de Enjuiciamiento civil en este caso y otros análogos, como el de los menores casados y demás emancipados, y el de provisión de guardadores especiales, ¿se procederá entonces conforme á las disposiciones establecidas en dicha ley respecto á los tutores, ó con arreglo á las relativas al cargo de curador, teniendo presente que en las expresadas situaciones la edad del interesado es aquella en atención á la cual dicha ley de Enjuiciamiento se refiere á la provisión del cargo de curador?

He aquí, entre otras cuestiones, varias de las que presenta la aplicación del Código en la materia de que me estoy ocupando, y por lo que estimo indispensable el restablecimiento de la institución de la curaduría en las condiciones anteriormente referidas, que no son opuestas, según decía, á los principios del nuevo cuerpo legal, que evitan además la confusión que en el mismo se advierte, y que, por último, dan fácil solución á las muchas dudas é importantes conflictos que necesariamente han de surgir para la recta aplicación de los preceptos del Código.

§ 3.º

La adopción y la legitimación consideradas bajo el punto de vista de la reforma indicada en el párrafo anterior.

Quizás llame la atención ver comprendidas en mi proyecto, al tratar de la curaduria, la legitimación por autorización Real y la adopción. La explicación, sin embargo, es muy sencilla.

Por algo resistió siempre nuestra legislación autorizar la patria potestad en la filiación natural. No me propongo hacer historia sobre este asunto; me basta llamar la atención sobre el hecho, así como recordar, respecto de la adopción, la causa que motivó su admisión en nuestro Derecho positivo, y más aún las transformaciones que se sucedieron en la materia á que se extendía su primitivo concepto, para creer que, lejos de colocar á los hijos adoptivos en condiciones iguales á las de los hijos legítimos, la adopción requiere medidas que la naturaleza hace innecesarias tratándose de la filiación legítima, pero que por lo mismo demanda también que sea diferente la situación de unos y otros.

No discutiré sobre la utilidad de la adopción. Institución antigua entre nosotros y conservada en la ley de Bases y en el Código, son motivos bastantes para que en el terreno de la reforma que propongo no prescinda de ella en absoluto.

La misma ley de Bases indicó ya la necesidad de prevenir los inconvenientes que el abuso de la adopción podía traer consigo en la organización de la familia, y sin duda por esta razón hubo el Código de separar por completo la adopción y la filiación legítima, aun en lo relativo á la patria potestad, trazando una marcada línea divisoria entre la patria potestad para los hijos legítimos, y esta misma institución para los hijos adoptivos; y en cambio, dando como ha dado entrada en la patria potestad á la filiación ilegítima, equiparó en este punto á los hijos adoptivos con los hijos naturales reconocidos.

Esta equiparación era ya propiamente el último cambio que sin duda estaba reservado á la adopción, como consecuencia de que si la organización de la familia había de cimentarse en la armonía del estado derivado de la Naturaleza y del Derecho, no debían tener entrada en ella los que únicamente podían ostentar un mero vínculo civil;

pues claramente demuestra el Código que para sostener á los hijos adoptivos en la patria potestad, no ha menester de la ficción legal, antiguamente tan necesaria en materia de adopción, sino sólo del hecho de admitir dicha autoridad doméstica para aquellos en quienes no concurre la referida armonía de la Naturaleza y de la ley.

Admitida la patria potestad por cualquiera de estos vínculos, el de la naturaleza en los hijos naturales reconocidos, el de la ley respecto á los hijos adoptivos, era en cierto modo forzosa la equiparación á que antes me refería, cuando ni uno ni otro podían invocar como título de su derecho aquella conjunción armónica en que debe descansar la institución de la familia, y que concurre única y exclusivamente en la filiación legítima.

De esta distinta base para la determinación de la patria potestad había de resultar necesariamente la diversidad de efectos de dicha institución, y aparecer por lo mismo dos distintas patrias potestades, á saber: la genuina ó completa, para los hijos legítimos, y la nuevamente introducida é incompleta, para los hijos naturales reconocidos y para los hijos adoptivos.

En efecto, la patria potestad en la filiación legítima, además de colocar á los hijos bajo la autoridad de los padres, confiándoles exclusivamente su dirección y corrección, confiere también al padre, y en su caso á la madre, el usufructo y la administración de los bienes de los hijos colocados bajo su patria potestad, sin que para el disfrute de aquél ni el ejercicio de ésta tengan necesidad de afianzar.

En cambio la patria potestad en la filiación ilegítima y en la constituída en virtud de la adopción (art. 166), ni confiere á los padres el usufructo de los bienes de los hijos reconocidos ó adoptivos, ni les otorga siquiera la administración de sus bienes si no aseguran con fianza sus resultas á satisfacción del Juez del domicilio del menor

ó de las personas que deban concurrir á la adopción.

La confianza de la ley es completa para los padres legítimos; pero, por el contrario, respecto al ilegítimo ó al adoptante, la ley se inspira en un criterio de verdadera desconfianza cuando les priva de la administración de los bienes del hijo que somete á su respectiva autoridad.

¿Qué queda, pues, de la patria potestad de tal manera incompleta? La sujeción del hijo á la autoridad exclusiva del padre, la facultad de dirigirle sin intervención de otra persona ni del Consejo de familia, la posibilidad de corregirle y castigarle, conforme al art. 156 del Código, la de llevar su representación, y, en una palabra, todo lo que se refiere á la *persona* del hijo. Nada queda, sin embargo, en dicha situación respecto á los *bienes* de los hijos, entregados exclusivamente á los padres; pues además de crear entre los hijos la desigualdad, tan contraria al buen orden interior de la familia, que necesariamente ha de resultar negando, como niega, la ley á los hijos legítimos el usufructo de sus bienes ó del producto de su trabajo ó industria, que otorga, por el contrario, á los hijos ilegítimos y á los adoptivos, ni consiente al padre la administración de los bienes de éstos sin la prestación de fianza, ni determina quién ha de tener ni cómo ha de proveerse á dicha administración en los casos en que el padre ó la madre con patria potestad no puedan constituir la fianza referida.

Se ve, pues, que la patria potestad incompleta, no sólo es contraria á la igualdad de condiciones en que deben quedar constituídos los llamados á formar una familia, á vivir bajo un mismo techo y estar sometidos á una misma autoridad, sino que es igualmente opuesta al espíritu de confianza en la persona de los padres, en la que debe inspirarse la referida potestad, y que es á su vez tan necesaria, á fin de que sin peligro pueda el padre ser considerado como el mejor y más genuino elemento para diri-

gir, corregir y gobernar á sus hijos. ¿Cómo cabe explicar el empeño del Código en conferir la patria potestad á los padres ilegítimos, si no tenía fe en ellos y no quería dispensarles la confianza, que es la base de tan veneranda institución? Y es tanto más inexplicable y arbitraria la indicada reforma introducida en nuestro Derecho, cuanto que, aparte del estado imperfecto é incompleto en que lo deja el Código por no dar solución legal á los casos en que el padre ó la madre no pueden tener la administración de los bienes de los hijos á causa de carecer de medios suficientes para la constitución de la fianza que se les exija, resulta además un verdadero contrasentido y contradicción de los principios en que desenvuelve la institución de la tutela, que no es fácil explicar ni comprender.

Según lo que el Código establece, ese padre que cuando ejerce la patria potestad no puede administrar los bienes de sus hijos sin prestar la correspondiente fianza, está autorizado, sin embargo, para administrar sin ella, si arraiga en él el ejercicio de la tutela, cuando sus hijos son locos, pródigos ó interdictos; puede nombrarles tutor aun cuando los hijos sean menores, y en todo caso puede relevar de la obligación de constituir fianza al tutor que les designe. ¿Cabe mayor enormidad?

La ley considera al padre digno de toda su confianza cuando es tutor de sus hijos si son locos, pródigos ó interdictos, y no la merece cuando desempeña la patria potestad. He aquí las consecuencias á que se ha llegado estableciendo esta patria potestad, diminuta ó incompleta, para la filiación ilegítima y para la filiación adoptiva.

Más adelante, al ocuparme de las disposiciones que deben ser reformadas ó corregidas, deduciré los absurdos que lógicamente se desprenden de un principio tan inexplicable; pues por ahora, en que únicamente trato de presentar la inconveniencia de haber reformado nuestro

Derecho, sin verdadera exigencia de la ley de Bases, para hacerlo, llevando á la patria potestad la filiación ilegítima, en lugar de reservar únicamente dicha institución para la familia legítima, me basta con haber indicado que, después de todo, esa institución raquítica y diminuta, esa verdadera caricatura de patria potestad, ni conviene al orden familiar, ni se inspira en la significación del padre, ni resulta en utilidad del hijo sometido á la autoridad de aquél de quien la ley desconfía, ni se atempera á las condiciones de la patria potestad verdadera, en que la autoridad paterna tiene un importantísimo contrapeso natural y moral por la acción de la madre en la familia, si ésta se cimenta, como debe cimentarse, en la institución del matrimonio, único, según mi proyecto para su constitución.

Decidido por estas y otras consideraciones á borrar de la patria potestad la diversidad introducida en el Código, restableciendo, en armonía con nuestro antiguo Derecho, la unidad en esta institución, y afirmándola exclusivamente sobre la base del matrimonio, no podía menos de ofrecerse como un interesante problema el de determinar la institución que había de regir á los hijos naturales reconocidos y á los hijos adoptivos.

Relativamente á los primeros, nada demandaba excluirlos de la tutela. El mismo Código reconoce, según queda dicho, que el padre ó la madre que no merecen á la ley verdadera confianza ejerciendo la patria potestad, son dignos de ella cuando desempeñan la tutela, ya se trate de pródigos ó interdictos que de algún modo pueden ejercer directamente por sí la vigilancia en la gestión de su tutor, ya se trate de locos ó dementes, que no tienen medio de hacerlo personalmente.

No puede, por consiguiente, parecer aventurada, ni aun dentro de los principios admitidos del Código, la solución que yo propongo de que recaigan en tutela los hijos

naturales que aun cuando estén reconocidos no hayan sido legitimados. Al fin, autorizando la tutela legítima en estos casos, vendrán los hijos á recaer bajo la autoridad del padre en la condición en que el Código dispensa á éste más señalada predilección. Más aún: si el fin del legislador ha sido crear una situación en la que el padre pueda colocar bajo su exclusiva dirección á la persona del hijo, y por lo mismo cuidar de éste sin intervención de protutor ni de Consejo de familia, también ofrece el proyecto que acompaño solución adecuada á tan nobles fines, bien que para ello exija una prueba más calificada del cariño de los padres, ó sea la legitimación, la cual, por otra parte, en atención á sus propias y esenciales condiciones, es para la ley y para la sociedad una mayor garantía de que el padre ó madre, en su caso, han de concentrar exclusivamente en el hijo legitimado sus sentimientos paternales y dedicarse á cuidar de él, sin que las atenciones debidas á la generación legítima puedan distraerlos de tan delicada misión.

La curaduría especial por la legitimación autorizada ó por la adopción, es el único medio que propongo para sustituir á la patria potestad incompleta establecida en el Código respecto á los hijos naturales reconocidos y á los hijos adoptivos.

Ni en una ni en otra tienen los padres el usufructo de los bienes de sus hijos; y si bien, en cuanto á la administración, el Código solamente la autoriza cuando aquéllos afiancen su gestión, mi proyecto, por el contrario, otorgando al curador en estos casos la confianza que el Código otorga al tutor cuando recae en los padres el ejercicio de la tutela, les confiere desde luego incondicionalmente, ó sin necesidad de fianza, el derecho y el deber de administrar; debiendo añadir además que lo mismo por la curaduría que propongo que por la patria potestad anómala y que el Código admite, quedan los hijos colocados bajo la direc-

ción y protección exclusiva de sus padres, pero siempre con la importantísima diferencia que antes hacía notar, favorable á la persona del hijo y resultante de su legimación, en lugar de derivar tan sólo de su reconocimiento.

El Código establece propiamente en esta materia cuatro afirmaciones, á saber: 1.ª, que la patria potestad no debe descansar en un principio único; 2.ª, que cabe ingresar en ella por tres causas diferentes: el matrimonio ó causa armónica entre el vínculo legal y el vínculo natural, la paternidad ó causa exclusivamente natural, y la adopción ó causa exclusivamente legal; 3.ª, que no deben equipararse los efectos de la primera de estas causas á los de las otras dos; en una palabra, que la patria potestad debe ser distinta en la filiación legítima de la correspondiente á la filiación ilegítima y á la adoptiva; y 4.ª, que en este punto deben estas dos últimas quedar completamente equiparadas.

Por de pronto no puede ser más notoria la división establecida en la patria potestad; y si ha de aspirarse, como decía, á dar unidad á esta institución, aun cuando sólo sea para evitar la desigualdad de condición entre los hijos en el orden de la familia, se ve claramente que no hay necesidad de separarse en absoluto del mismo criterio que ha servido al Código para establecer la división indicada, siempre y cuando se consiga, como cabe hacerlo mediante el proyecto que acompaño, que los hijos no hayan de quedar constituídos en tutela, que el padre pueda desempeñar exclusivamente la dirección y gobierno de los mismos, y que sin las ventajas que la patria potestad le proporciona pueda llevar igualmente su representación y la administración de todos sus bienes.

Si el criterio del Código debía fundarse en el hecho de la paternidad natural, estaba de más extenderlo á los hijos adoptivos; si, por el contrario, habia de hallar su fundamento en un vínculo que independientemente de la

generación debiese su origen á la ley, estaba de más admitir á los hijos naturales, siempre que á ellos no acompañase alguna circunstancia que, sin poder tener lugar en los otros hijos ilegítimos, fuese, sin embargo, instituída por la ley.

Mediante esta circunstancia cabría perfectamente que, si bien por causas legales distintas, quedaran comprendidos en una misma institución los hijos naturales y los hijos adoptivos, á semejanza de lo que hace el Código por medio de la patria potestad incompleta. Así se comprendería que el Código hubiese llevado á la patria potestad, como mi proyecto lleva á la curaduría del padre, al hijo legitimado, ya que al fin la legitimación por autorización Real, é igualmente la adopción, son instituciones que deben su valor jurídico á las creaciones de la ley. Por más que una y otra reconozcan causas esencialmente distintas, después de todo, ambas exigen, por parte del padre que legitima ó adopta, condiciones esencialmente análogas de predilección sobre la persona del legitimado ó adoptado, y de garantías para la sociedad respecto al cuidado y desinterés que debe exigirse fuera del matrimonio para someter á una persona á la dirección y á la protección exclusiva de otra. Estas últimas condiciones ó precauciones sólo cabe consignarlas, tratándose de hijos ilegítimos, por medio de la legitimación, pero no por el reconocimiento.

El reconocimiento sólo conduce á determinar la paternidad ó la maternidad; pero como no es obstáculo, para que tenga lugar, ni la condición del padre ó de la madre al tiempo del reconocimiento, ni la circunstancia de tener hijos ó descendientes legítimos, ni aun la de que ambos padres lo verifiquen conjunta ó separadamente, es notoria la posibilidad de que puedan formar parte de la familia y quedar sujetos, sin las garantías de la tutela al padre ó á la madre que los haya reconocido, los hijos de dañado

y punible ayuntamiento, siempre que el reconocimiento lleve consigo la patria potestad, sin excluir siquiera á los hijos que únicamente tienen en su favor la presunción de naturales, cuando aquel reconocimiento se haya verificado por uno solo de los padres.

Nada aconsejaba provocar esta perturbación en el orden de la familia con el ingreso de los hijos ilegítimos, y mucho menos subordinar á estos últimos á la autoridad exclusiva de aquel á quien la ley no se ha atrevido á dispensar la confianza que otorga á los tutores.

Se comprendería que si al fin se quería extender la patria potestad fuera del matrimonio, aunque sea en los límites á que la reduce el Código para los hijos reconocidos ó adoptivos, se hubiese autorizado únicamente respecto á los reconocidos que á su vez fuesen legitimados y concurrieran, por tanto, en el padre ó madre que hiciese la legitimación, condiciones análogas á las que como precauciones indispensables son exigidas para poder verificar la adopción.

Como lo mismo para la legitimacion por autorización Real que para la adopción es necesario que no se tengan descendientes legítimos ni legitimados por subsiguiente matrimonio, aunque el Código autorice que por la presunción de hijo natural puedan venir á la familia del padre los hijos de uniones ilegítimas, cualesquiera que éstas sean, siempre resultaría que ni los hijos legítimos podrían encontrarse equiparados á los hijos ilegítimos, ó, lo que es peor, en condiciones de disfrutar en la familia menos derechos aun que estos últimos, ni los ilegítimos podrían quedar colocados bajo la acción exclusiva del padre ó al cuidado de la madre más que en el caso en que no tenga que dedicarse al gobierno y dirección de sus descendientes legítimos.

He aquí una de las circunstancias que podía haber servido para presentar con alguna utilidad en el Código la

legitimación por autorización Real, y que ha sido á su vez la que, si bien no para la patria potestad, pero sí para la sujeción del hijo á la autoridad del padre por medio de la curaduría especial, me ha inclinado á presentarla juntamente con la adopción, como causa determinante de dicha curaduría.

§ 4.º

Inutilidad de la legitimación por autorización Real, según el Código civil.

No es mi intento ahora hacer un estudio acerca de la legitimación, pero no puedo menos de indicar que, no habiéndola exigido el Código como causa para la patria potestad sobre los hijos ilegítimos, carece, semejante institución, de verdadera utilidad práctica.

Al examinar el art. 127, que trata de los derechos que confiere al legitimado la legitimación por autorización Real, y el 134, que se ocupa de los derechos del hijo natural reconocido, cuya condición es á su vez necesaria para poder ser legitimado según el art. 119, se observa que aquellos derechos son exactamente los mismos (dichos artículos 127 y 134, el 844 y el 939); que nada, por consiguiente, obtiene el hijo por la legitimación que antes no tuviese ya por su necesaria condición de hijo natural; que lo mismo sucede respecto al padre ó madre que lo legitima; que son, por tanto, idénticos los efectos de la legitimación y del reconocimiento tratándose del hijo natural; y, en suma, que no hay medio de averiguar qué distinción y qué utilidad verdadera y positiva está reservada á la legitimación por concesión Real. Arránquese del Código la hoja dedicada á la legitimación por autorización Real, y no resultará alterado en nada. ¿Á qué viene, pues, sostener en esta obra legislativa una institución cuyos efectos ni en poco ni en mucho difieren de los que son ya resultado de situación anterior? La inutilidad de la legitima-

ción no puede ser más manifiesta. Sin duda por esto trataron de suprimirla los redactores del proyecto de 1851, que quizás se proponían, á semejanza de lo que ha hecho el Código civil, no atribuir á la legitimación por autorización efecto alguno distinto de los que había de producir el reconocimiento de los hijos naturales.

El Código civil vigente es un Código mudo, porque se ha promulgado sin decir ni una sola palabra acerca de las razones ó motivos que ha tenido para introducir las reformas que aparecen en nuestro tradicional Derecho, algunas de las cuales, por lo mismo, ní acertamos á comprender.

Sensible es en verdad que á la publicación del Código no se haya acompañado exposición alguna de motivos ni sobre su estructura ni sobre sus instituciones, ni tampoco sobre las disposiciones que comprende; porque si bien la inteligencia de estas últimas revela lo que acabo de indicar, relativo á la legitimación, asalta, no obstante, la duda de si habrá existido alguna razón especial para sostener la legitimación tal cual resulta formulada; pues cuesta trabajo creer que, á sabiendas de que es completamente inútil, se haya regulado en el Código nada menos que toda una institución de derecho, sin que esté llamada á producir resultado alguno. Por esto expongo mi opinión con cierta desconfianza, porque se resiste la razón á creer que tan ligeramente haya procedido el legislador.

¿Y cómo no dudar, cuando se observa que la legitimación por rescripto, en la forma establecida en el Código, además de ser una institución inútil, es á la vez perturbadora? Desde luego se comprende que al admitir sin utilidad práctica semejante distinción de hijos legitimados por concesión Real é hijos naturales reconocidos, obliga por de pronto á repetir constantemente para unos lo que se establece para los otros (como sucede, por ejemplo, entre otros artículos, en el 143 respecto á los alimentos,

el 844 y el 939, referentes á las sucesiones, etc.), expone á que, si alguna vez deja de hacerse dicha repetición (como sucede, por ejemplo, respecto á la patria potestad, artículos 154 y 166), pueda fundadamente creerse que no vienen comprendidos en la disposición aquellos hijos acerca de los cuales la ley guarda silencio, dando lugar en este caso á que, no obstante admitir en la patria potestad los hijos naturales reconocidos, puedan quedar excluídos de ella los hijos legitimados.

Esto vendría á constituir un verdadero y mayor contrasentido, tanto por el preferente concepto histórico que tuvo en nuestro Derecho la legitimación, como por la prelación con que resultan considerados los hijos legitimados en el orden establecido en el art. 143 anteriormente citado, y mucho más aún si se tiene en cuenta que, tomando el Código el reconocimiento de los hijos por base de la patria potestad fuera del matrimonio y de la adopción, y no estableciendo prelación alguna en favor del primero que reconozca, ni del padre ó madre que legitime, podrá darse el caso de que los hijos á quienes la madre haya legitimado por concesión Real recaigan en la patria potestad del padre que sólo los haya reconocido, aun cuando sea casado y tenga hijos ó descendientes legítimos, quedando postergada la madre, que además de dar al hijo natural la condición de legitimado, habrá debido justificar, precisamente para poder legitimarlo, que no tenía hijos ni descendientes legítimos; y en suma, que está en aptitud para dedicar todos sus cuidados á la dirección y protección del hijo que legitimó.

Á tan inverosímiles consecuencias puede conducir la impremeditada admisión de la patria potestad sobre los hijos naturales sin la legitimación.

Por esto, sosteniendo, como he considerado también que debía sostenerse, la legitimación por autorización Real, y otorgándola como corresponde, en conformidad á

su naturaleza y á su valor histórico en nuestro Derecho, efectos distintos de los derivados del mero reconocimiento, aun tratándose de los hijos naturales, he creído útil, tanto para el buen régimen de la familia como para el mismo interés de los hijos, y sobre todo para la dignificación de la autoridad del padre, que la curaduría de éste sobre sus hijos naturales sólo tenga lugar cuando él los haya legitimado, equiparando así á los hijos legitimados con los hijos adoptivos; á diferencia del Código, que en la patria potestad incompleta equipara á los hijos adoptivos con los hijos naturales meramente reconocidos.

Indicadas brevemente las razones que me han movido á incluir la curaduría entre los medios supletorios, se ve que, restableciendo en este punto, aunque en forma diferente, aquella institución tan importante de nuestro Derecho patrio, y mediante la cual, aparte de lo que más adelante tendré ocasión de exponer sobre estos mismos particulares, cuando trate de las reformas que son necesarias en los preceptos por los que regula el Código las instituciones complementarias de la capacidad civil, se consiguen desde luego en el orden general de dichas instituciones los siguientes resultados: dar unidad á la patria potestad, unificar la tutela, uniformar á su vez todos los demás medios supletorios sobre los cuales tanta confusión y variedad ha introducido el Código civil, conferir verdadera utilidad ó valor práctico á la legitimación por concesión Real, evitar las contraposiciones y desigualdades que existen en la familia cuando la filiación ilegítima concurre con la legítima, y, por último, hacer imposible que sin las garantías que se exigen en la tutela y con olvido de los derechos de la madre, sean entregados los hijos naturales á la potestad del padre, á quien el Código ni aun se atreve á confiarle la administración de sus bienes sin la previa constitución de una fianza.

§ 5.°

Las personas jurídicas. Impropiedad de esta calificación según el Código, y necesidad de caracterizar la naturaleza especial de las personas comprendidas en dicha denominación.

Las anomalías y deficiencias del Código no se dan sólo en el terreno peculiar á las instituciones referentes á la personalidad y capacidad del individio á quien designa con el nombre de persona natural; se muestran también, y si cabe en mayor escala, al tratar de las demás personas, ó sea de aquellas que designa con el nombre de jurídicas.

No he de repetir que al llamarlas así el Código da ocasión á un grave error de concepto, cuando se ve que califica de personas *jurídicas* á todos los elementos subjetivos que no consisten en la persona individual. No parece sino que la persona natural no es persona jurídica, cual si viviese fuera del orden del Derecho, ó que la persona jurídica no tiene también una existencia natural tan verdadera y positiva como la del mismo individuo.

Si en realidad el estado de derecho es absolutamente necesario á todo sér ó elemento activo para ostentar la consideración de persona, tan jurídica es la persona natural, llamada con más propiedad persona individual, como todas las demás entidades á quienes la ley reconozca como seres de propia personalidad.

De igual suerte, si la ley, á semejanza de lo que ocurre respecto del individuo, está llamada á reconocer como persona á todo elemento sustantivo ó formal susceptible por sus circunstancias de promover ó desarrollar actividad, no hay razón ni motivo para dar á entender que las personas que llama jurídicas carezcan de verdadera base natural, como si, según decia, fueran elementos

opuestos á la naturaleza en cuyo seno han de desarrollar su vida, ni tampoco para presentar á dichas entidades como meras creaciones de la ley, cual si éstas las inventara á su capricho y no viniera únicamente á sancionar, para ordenar conforme corresponde, las entidades reales que en su existencia y en sus funciones van sucesiva y progresivamente descubriéndose, mostrando de esta suerte la necesidad y utilidad de su reconocimiento en el Derecho.

Ni la ley ni el Derecho inventan ni crean nada, ni personas ni cosas; su única misión consiste en prestarles condiciones, esencialmente de forma, para que unas y otras realicen en la vida las funciones que les son propias: de actividad y de libertad aquéllas, y de utilidad y de sujeción las últimas.

Mas independientemente de la referida impropiedad en que incurre el Código al clasificar las personas, y en la que á buen seguro no habría incurrido si se hubiese propuesto fijar legalmente el concepto de la personalidad, es lo cierto que, al ocuparse de las que llama personas jurídicas, parece haber tenido únicamente el propósito de hacer de las mismas una mera designación.

Con este motivo, sin duda, no formula por modo preciso el sistema y orden de esta clase de personas, no tiene para nada en cuenta, al clasificar las que designa con el nombre de jurídicas, la naturaleza especial de cada una de las que reconoce y admite, no señala las fuentes de su constitución ú origen, ni las condiciones determinantes de su respectiva capacidad, ni las modificaciones que en este orden pueden sufrir, ni tampoco los medios supletorios para completar en su caso la capacidad que les es propia, así como los referentes á su rehabilitación cuando corresponda, ni las causas y formas de la disolución ó extinción de su personalidad equivalentes á la muerte ó pérdida de su capacidad civil.

El Código se ha limitado á dedicar á tan importante y tan vasta materia solamente cinco artículos. Este laconismo revela desde luego que sus disposiciones, más que reguladoras del asunto de que tratan, son simplemente disposiciones de referencia. Aun así cabría disculpa, si hubiese existido el propósito de evitar innecesarias repeticiones en el Código, siempre que por sus referencias pudiera fijarse el valor jurídico de sus preceptos mediante las disposiciones concretas de otras leyes ó de otras fuentes legales en que esta materia estuviese más ó menos cumplidamente desenvuelta.

Desgraciadamente no sucede así. Las referencias del Código son tan vagas, que equivalen á una verdadera indeterminación del asunto sobre que versan; pues aparte de que se limita únicamente á dar á conocer por nombres distintos la clasificación de las personas jurídicas y á enunciar confusamente cuanto atañe á su capacidad en lo que respecta á sus condiciones constitutivas, guarda completo silencio acerca de las modificaciones y sus medios supletorios; debiendo añadir que lo mismo sucede relativamente á su disolución ó extinción, como no sea para indicar el destino que deba darse á los bienes que hayan pertenecido á dichas personas jurídicas.

Ni al tratar de la persona natural ni de la persona jurídica dice el Código en qué consiste la personalidad. Una y otra resultan calificadas de personas por una mera afirmación de la ley, mas no por que dé á conocer función alguna característica de aquella condición y que sea á su vez un elemento común á todo sujeto de derecho.

Las distinciones que después establece en el orden de las que llama personas jurídicas, no pueden ser tampoco apreciadas en consideración á su personalidad. La clasificación de *Corporaciones*, *Asociaciones* y *Fundaciones*, no tiene en el Código otro valor que el mero calificativo de la ley, dejando, como deja de determinar su respectiva

naturaleza, ó por lo menos qué notas son esenciales y características para la existencia de cada una.

Constituye un verdadero enigma el averiguar cuál sea ó pueda ser el valor legal de las enunciadas entidades personales calificadas de jurídicas.

Sólo procediendo por exclusión, y á vuelta de varios razonamientos, por esta carencia de preceptos legales, puede venirse en conocimiento, y aun con cierta inseguridad, del sentido con que es calificada de persona jurídica alguna de las mencionadas en el art. 35 del Código.

En lo que las referencias de éste tienen un valor algo más concreto, es únicamente en las que llama asociaciones de interés particular, pues además de decir que son ó civiles, ó mercantiles, ó industriales, y de exigir que, no obstante cualquiera de estas circunstancias, han de reunir también la especialísima condición de que la ley les conceda personalidad propia é independiente de la de cada uno de los asociados, declara en el art. 36 que estas asociaciones se rigen por las disposiciones del contrato de sociedad, cuyo contrato en nuestro Derecho se halla regulado por el Código civil ó por el Código de Comercio.

En este sentido el art. 36 se sujeta perfectamente á la clasificación de civiles, mercantiles ó industriales en que condensa el art. 35 (núm. 2.°) las que llama asociaciones de interés particular, pudiendo decirse por este motivo que esta clase de personas jurídicas comprenderá solamente á aquellas entidades constituídas con arreglo á las disposiciones que sobre el contrato de sociedad están contenidas ó en las leyes del Código civil ó en las del Código de Comercio, mientras en ellas se establezca que semejantes entidades tengan personalidad propia é independiente y distinta de la de cada uno de los asociados.

Así ocurre, por ejemplo, si bien no con esta expresión de independencia de la persona social exigida en el artículo 35, con lo dispuesto en el párrafo segundo del ar-

tículo 116 del Código de Comercio y en el párrafo primero del art. 1.669 del Código civil.

Aunque el primero es más explícito, estableciendo que una vez constituída la compañía mercantil tendrá personalidad jurídica en todos los actos y contratos, no por esto es posible desconocer que por exclusión al menos, ó sea á *contrario sensu*, equivale á dicha declaración la del art. 1.669 del Código civil, de que no tendrán personalidad jurídica las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros.

Sensible es, ciertamente, que en asunto de tanto interés como el relativo al origen de la personalidad social no se haya procurado establecer una perfecta congruencia entre lo exigido por el art. 35 del Código y las disposiciones del contrato de sociedad destinadas al reconocimiento de la personalidad; fenómeno menos explicable aun cuando se considera que, habiendo venido á última hora á formar parte del Código lo dispuesto en el art. 35, se hallaba ya formulado y era, por tanto, conocido de sus redactores lo que al indicado efecto disponía el mismo Código en su art. 1.669 y lo que estaba ya dispuesto por el art. 116 del Código de Comercio.

Mas aun cuando por esta falta de congruencia puedan surgir dudas y originarse pleitos, al fin, con más ó menos precisión, cabe en la forma referida apreciar, en el sentido antes expuesto, el valor jurídico que puede tener el concepto de asociación de *interés particular* que aparece en el núm. 2.° del referido art. 35.

La mayor dificultad para estimar el verdadero sentido de la clasificación de las personas jurídicas, resulta de las disposiciones del núm. 1.° del mismo artículo.

Destinado dicho artículo á determinar estas clases de personas de *interés público*, á diferencia de lo que dispone su núm. 2.° respecto á las que llama de *interés particular*,

aparece desde luego que, así como en la esfera del interés particular sólo existe, según el Código, una clase de personas jurídicas, esto es, las *asociaciones*, en la esfera del interés público, por el contrario, las personas jurídicas son de tres clases, á saber: *corporaciones*, *asociaciones* y *fundaciones*.

Á esta variedad en la clasificación añade el Código una completa vaguedad en su determinación. Aparte de que tampoco nada nos dice de las circunstancias que son esenciales para conocer cuándo existe legalmente el requisito ó condición que designa con el nombre de *interés público*, no se encuentra en el Código disposición alguna que fije qué es lo que se entiende por corporación, qué por fundación, y aun pudiera añadir qué por asociación de interés público, si ha de estar, como parece, regida por disposiciones que no sean las relativas al contrato de sociedad.

Cierto que el Código, dando triste muestra de la idea que tiene de todos estos conceptos jurídicos, pudo prescindir, como ha prescindido, de su determinación, si al fin sólo trataba de erigir en sistema legal la ley especial á que debiera su origen cada una de estas personas jurídicas de interés público.

Pero excluír del Derecho común á todas estas clases de personas; erigir en absoluto á la ley como fuente ú origen de las mismas, negando á la voluntad particular la posibilidad de producirlas; reconocer que su distinta denominación no responde á su particular naturaleza ó á su forma especial, sino únicamente al nombre que á su arbitrio ó á su capricho quiera darle el legislador cuando las establezca; y sostener, en fin su virtualidad ó eficacia jurídica por concesión graciosa del Poder, son las consecuencias necesarias del indicado sistema, según el cual habría que convenir en que toda corporación ó fundación y toda asociación de interés público solamente recaba la consi-

deración de persona jurídica cuando ha sido constituída por alguna ley especial que reconozca y proclame su existencia.

No debilita este razonamiento la promulgación de la ley sobre el ejercicio del derecho de asociación de 30 de Junio de 1887. Aunque ésta reconoza la posible existencia de asociaciones para los fines á que se refiere su art. 1.°, ni se establece que las asociaciones que se constituyan con arreglo á la misma ley tengan personalidad propia, independiente de la de cada uno de los asociados, ni establece tampoco en lo relativo á la adquisición, posesión y disposición de sus bienes, régimen legal alguno que forzosamente implique la necesidad de que semejantes asociaciones tengan personalidad particular y exclusiva.

Por más que esto no responde á la clasificación de civiles, mercantiles ó industriales con que caracteriza el Código (dicho art. 35, párrafo segundo) las asociaciones que llama de interés particular, tampoco cabe comprender con seguridad á las asociaciones derivadas de la mencionada ley de 1887 entre las que califica el Código como asociaciones de interés público en el párrafo primero del artículo 35.

Ni aquella ley atribuye dicho carácter de interés público á las asociaciones que según la misma se establezcan, ni podría, sin embargo, prescindirse de considerar como tales á las que conforme á dicha ley tengan reconocida su existencia, no entrando, como no entran, en los moldes de las designadas por el Código como de interés particular, ni aun cuando esto fuera posible conseguirían de ningún modo el verdadero valor de persona jurídica, desde el momento que, según indicaba, la forma de su propiedad, con arreglo al art. 18 de aquella ley, revela claramente que no se trata en ella de entidades cuyo fin sea distinto ó independiente del de los asociados ó partícipes, sino, por el contrario, de una entidad que descansa preci-

samente en la personalidad y fines particulares de aquellos que la componen.

Si pudiera caber duda acerca de la virtualidad de los fines, y sobre todo respecto á la naturaleza del interés (público ó particular) propio de las asociaciones constituídas con arreglo á la mencionada ley sobre el ejercicio del derecho de asociación, esta misma ley la desvanece completamente en lo relativo al régimen de los bienes.

El citado art. 18 consigna por modo expreso que la propiedad de dichas asociaciones es propiedad *colectiva*. Esta sola afirmación es bastante para revelar que esta propiedad no es la propiedad singular ó perteneciente á uno, ya sea éste persona natural ó persona jurídica, sino la perteneciente á varios, ya sean éstos personas naturales ó personas jurídicas, bien se componga á la vez de personas naturales y de personas jurídicas.

La propiedad colectiva, como dice su propio nombre, es forma de *propiedad*, pero no forma de *persona*. Y hago esta indicación, porque ni antes del Codigo, ni tampoco en éste, ha reconocido nuestra legislación á persona alguna con el nombre de persona colectiva, si bien en cambio, aunque nuestra antigua legislación no había reconocido tampoco con el nombre de colectiva forma alguna de propiedad, por más que lo hiciera con el nombre de comunidad ó comunión de bienes en la propiedad perteneciente á dos ó más personas, el Código, que ha mantenido igualmente este concepto regulando la comunidad de bienes en el art. 3.º del libro II, la reconoce por su art. 345 como propiedad privada perteneciente á particulares *colectivamente*.

La propiedad colectiva, por consiguiente, no es propiedad de una persona, ya sea ésta natural ya jurídica, según el tecnicismo del Código; es, por el contrario, propiedad de varios, ó perteneciente á distintas personas, que lo mismo antes del Código que con arreglo á los precep-

tos que éste contiene, no ha tenido en nuestro Derecho otra expresión legal que la llamada *comunidad de bienes*, y por tanto una forma de propiedad que no da origen entre los condueños á una personalidad distinta de la de cada uno de ellos. Así, pues, al encerrar la ley de 1887 (dicho art. 18) en la propiedad colectiva la adquisición, posesión y disposición de los bienes de las asociaciones regidas por dicha ley, y no habiendo tenido ni teniendo esta clase de propiedad otra expresión legal que la llamada comunidad de bienes, es claro que los bienes de dichas asociaciones se hallan sometidos á las condiciones ó reglas establecidas para el régimen de dicha comunidad, y que, por consiguiente, no son bienes de una asociación con personalidad distinta de la de cada uno de los asociados.

Por esto indicaba que la ley de 30 de Junio de 1887 no era obstáculo al sistema que parece resultar del Código civil, según el cual sólo tienen propia personalidad las asociaciones de interés público reconocidas por ley especial, y las asociaciones de interés particular que, como las civiles, mercantiles ó industriales, hayan sido constituídas con arreglo á las disposiciones que regulan el contrato de sociedad, según los Códigos Civil ó el de Comercio.

Así, pues, aquella ley de 1887, conforme ya he manifestado, ni califica de interés público á toda asociación que nazca en conformidad á sus disposiciones, ni contiene precepto alguno en que se conceda á la asociación personalidad propia independiente de la de cada uno de los asociados, ni establece para el régimen de sus bienes forma alguna de propiedad diferente de la característica de la comunidad de bienes, que es sabido no produce una personalidad distinta de la particular de la de cada uno de los condueños.

Pero por más que este sea el criterio que resulta según

el Código para la determinación de la persona jurídica con arreglo al art. 35, no es fácil descubrir la razón que haya habido para establecer en el art. 37 que la capacidad civil de las fundaciones se rija por las reglas de su institución debidamente aprobadas por disposición administrativa, cuando este requisito fuere necesario; porque no parece natural que si, según el art. 35, sólo tienen personalidad jurídica las fundaciones cuando son de interés público y cuenten además con el reconocimiento de la ley, se exija, sin embargo, en algún caso el requisito de la aprobación administrativa, que equivale en cierto modo á admitir la posibilidad de que las fundaciones nazcan también por la voluntad particular.

De todos modos, aunque así sea, lo menos que podía haber hecho el Código en este punto era dedicar algún artículo á reconocer expresamente á la voluntad, además de la ley, como fuente ú origen de las fundaciones, señalando las condiciones que necesitan para tener personalidad jurídica cuando sean instituídas por la voluntad individual, determinando asimismo si esto puede tener lugar por acto entre vivos ó por disposición testamentaria, y en uno y otro caso la forma en que pueda hacerse, fijando, por último, los requisitos indispensables á toda fundación cuando sea constituída por la voluntad privada.

Pero como el Código no distingue ni en las personas jurídicas ni en las naturales lo que es propio de la personalidad de lo que es inherente á la capacidad, para dar á conocer en qué consiste la materia de una y otra, surgen nuevas dudas en lo referente al límite trazado en el artículo 37 respecto á la capacidad civil de las fundaciones. Si realmente aquel límite sólo alcanza á la capacidad y no á la personalidad; si se refiere á la manera ó forma como debe obrar la fundación y no al *derecho* ó facultad de obrar, entonces tampoco implicaría el límite del art. 37 necesidad alguna de reconocer á la voluntad

como fuente para las fundaciones, ni alteraría el indicado criterio del art. 35, según el cual necesitan ser de interés público é instituídas por la ley, ni atentaría á la existencia de su personalidad la circunstancia de que siempre que la ley no estableciese todas las reglas necesarias para su régimen y hubieran, por lo mismo, de completarse por los acuerdos ó resoluciones de sus patronos ó administradores, se hiciese indispensable la aprobación de la Autoridad administrativa como complemento de lo que para el régimen ó capacidad de la fundación no estuviese establecido en la ley á que deba su origen.

Véase cuán necesario es deslindar las materias de la personalidad y de la capacidad civil de las personas que el Código designa con el nombre de jurídicas; como que la vaguedad actual conduce necesariamente á crear en este punto un verdadero caos y á que ni pueda determinarse cuáles son las reglas para la personalidad y cuáles para la capacidad, aun cuando sean conocidas las leyes ó los estatutos reguladores de cada una de dichas personas jurídicas, ni tampoco por qué requisitos han de caracterizarse como corporaciones, como asociaciones ó como fundaciones, y mucho menos por qué medios han de suplirse las deficiencias que resulten en la ley especial ó el estatuto particular por que se rija cada una.

¿Sería mucho exigir que el legislador dictase aquellas reglas generales que fuesen necesarias para uniformar en los límites de sus notas esenciales ó características á cada clase de personas jurídicas, y que pudieran suplir ó servir de complemento á las imprevisiones de sus estatutos, á fin de que no se paralice la vida jurídica de estas clases de personas? ¿Qué idea puede facilitar el Código y qué utilidad práctica puede tener la aplicación de los pocos artículos que dedica á esta importante materia de las personas llamadas jurídicas, cuando ni puede saberse lo que es legalmente una corporación, ni si la voluntad

particular es fuente posible para la constitución de fundaciones con verdadera personalidad jurídica, ni si tienen legalmente esta personalidad propia las entidades constituídas con arreglo á la ley de Asociaciones de 30 de Junio de 1887?

§ 6.º

Condiciones modificativas y medios supletorios de la capacidad civil de las personas denominadas jurídicas.

Pues si esto ocurre en cuanto á la naturaleza y clasificación de las personas llamadas jurídicas y en lo que es constitutivo de su respectiva capacidad civil, ¿qué no ha de suceder tratándose de las condiciones modificativas y de los medios supletorios de la capacidad de estas distintas entidades dotadas de propia personalidad en el Derecho?

En este punto ya dejo indicado anteriormente que el Código guarda un absoluto silencio.

En su sistema casuístico de subordinar la existencia de las personas jurídicas, señaladamente de las que llama de interés público, á la ley especial por la cual sea reconocida cada una, el Código habrá creído innecesario trazar ni aun en términos generales las formas por las que puede resultar modificada la capacidad de estas personas y los medios que pueden servirles de complemento para el régimen y ejercicio de sus derechos.

Sin duda habrá supuesto el legislador que la ley orgánica de cada una de dichas personas basta á determinar en todos los casos la situación en que, con más ó menos libertad, pueda desenvolver los fines á que su institución responda, sin apercibirse de que esto equivale á presentar como complementarias del Código civil, en materia de personalidad y capacidad jurídica, cuantas leyes tengan

por objeto el reconocimiento de alguna corporación, asociación ó fundación.

De otro modo, ¿cómo explicar el silencio del Código, siquiera en lo que constituye carácter común ó nota general á muchas de las personas jurídicas que de alguna manera tengan limitada su libertad de acción? ¿No es verdad que las provincias y los pueblos, por ejemplo, se hallan en cierta relación de dependencia respecto al Estado, dependencia que se traduce en limitaciones de aquella libertad para el régimen de su personalidad jurídica y para la administración de los bienes que en tal concepto les corresponden? ¿No es igualmente cierto que algunas de las personas llamadas jurídicas están constituídas bajo la tutela, ó el patronato ó el protectorado del Estado? ¿No lo es también que aun las asociaciones calificadas de interés particular pueden ser modificadas en su respectiva capacidad por causa de concurso y por razón de quiebra? ¿Y no es asimismo punto de verdadero interés el que se refiere á las circunstancias bajo las cuales las asociaciones y demás entidades jurídicas de origen extranjero pueden tener aptitud para funcionar en España, aunque sólo hayan de limitarse al ejercicio de acciones ó reclamación de derechos que á las mismas correspondan? ¿Puede bastar en este punto el sistema casuístico de entregar esta última materia á los tratados ó leyes especiales, por no atreverse á regular el Código de un modo general la doctrina de la personalidad y capacidad del extranjero en territorio español, ya se trate del individuo ó persona natural, ya de las entidades personales calificadas con el nombre de personas jurídicas?

Siendo, como es evidente, que esta clase de personas puede encontrarse en alguna de las situaciones que acabo de indicar, en las que resulta más ó menos limitada su respectiva libertad civil, el silencio del Código nos obliga á acudir á las leyes constitutivas de cada una

de ellas, ya buscando en la Constitución del Estado, en la ley Provincial, la Municipal y las disposiciones administrativas dictadas para su ejecución, lo correspondiente á la personalidad y capacidad de las provincias y de los pueblos, ya acudiendo á las leyes de Beneficencia ó de Instrucción y otras análogas, para inquirir lo que sea peculiar á dichas instituciones civiles respecto á ciertas corporaciones y fundaciones, ya recurriendo á las leyes procesales para deducir siquiera indirectamente, por razón del procedimiento, lo que puede afectar á la capacidad de las asociaciones y demás entidades personales concursadas ó quebradas, ya, en fin, averiguando, pero siempre fuera del Código y nunca por modo concreto y preciso respecto á las instituciones civiles de que ahora me ocupo, lo que de algún modo se traduce en limitaciones de la capacidad de las personas jurídicas.

Mas aunque por estos medios pudiera conseguirse fijar ó señalar las leyes ó disposiciones que contengan las reglas especiales referentes á la personalidad ó capacidad civil de la personalidad jurídica de que se trate, como al fin el Código tampoco determina estos conceptos respecto á las personas llamadas naturales, según ya he tenido ocasión de manifestar, necesariamente han de suscitarse dudas ó dificultades, aun conociendo las leyes especiales á que sea preciso acudir, para saber cuáles de sus disposiciones son las reguladoras de la personalidad, cuáles las que determinen la materia de la capacidad y, en una palabra, cuáles las que den á conocer en qué casos, con qué condiciones, mediante qué organismos, en qué forma, etcétera, han de funcionar como seres de verdadera actividad, en el orden del Derecho privado, las personas á que se refiere el Código con el nombre de jurídicas.

No sucede esto con el proyecto que acompaño.

Aparte de todo lo que en él se contiene para fijar la naturaleza, clasificación y constitución de las personas que,

por oposición á las llamadas individuales, califico con el nombre de colectivas, también desenvuelve la materia que á estas mismas corresponde en razón de las situaciones limitativas de su libertad de acción al tratar, á semejanza del individuo, de las condiciones modificativas de la capacidad civil, así como de sus medios supletorios ó complementarios, presentando por este sistema en orden rigurosamente lógico y aplicable á cada clase de personas, según sus distintos elementos constitutivos, aquellas situaciones ó estados en que por carecer legalmente de completa libertad de acción para el ejercicio de sus derechos, se ven precisadas á proceder por el medio, auxilio ó cooperación de otras entidades personales.

No hay que olvidar que de la claridad y precisión con que las leyes determinen el elemento *constitutivo*, el *modificativo* y el *supletorio* de la capacidad civil, depende, en la práctica del Derecho, la seguridad para conocer á quién debe acudir el particular y en qué forma debe procederse cuando haya de tratar con alguna persona de las que el Código llama jurídicas, así como el arraigo que, ya sea por razón del lugar, ó por razón de la persona, han de tener las cuestiones de competencia, lo mismo entre los Tribunales ordinarios que entre éstos y la pública Administración, cuyas cuestiones, si muchas veces se suscitan, á consecuencia de la falta de reglas concretas en las leyes especiales respectivas á cada una de dichas entidades, no podrán tampoco ser resueltas por principios generales legalmente establecidos en el orden del Derecho privado, mientras el Código no se reforme en el sentido que propongo.

§ 7.°

La rehabilitación y la pérdida de la capacidad civil de las personas llamadas jurídicas.

Cosa análoga ocurre también en lo referente á la rehabilitación y á la pérdida de la capacidad civil de las personas denominadas jurídicas. No parece sino que el Código considera que no son asuntos del Derecho civil las instituciones del orden privado llamadas á regular estas importantes materias. Parecía natural que al ocuparse, aunque con la confusión ó vaguedad anteriormente indicadas, de la personalidad y capacidad de las personas jurídicas, lo hubiera hecho también de las formalidades necesarias para legalizar su disolución ó extinción, en una palabra, todo lo referente á la pérdida de su capacidad.

En este punto, no menos interesante que el de la constitución y régimen de estas entidades personales, lo dispuesto por el Código se reduce á lo que designa con el nombre "De los modos de extinguirse la sociedad„ (capítulo III, título VIII, lib. IV) y á las circunstancias que indica el artículo 39, como si por ellas tratase de señalar las causas que ponen término á la existencia de las corporaciones, asociaciones y fundaciones.

Después de todo, puede afirmarse que la materia de las disposiciones contenidas en el mencionado capítulo sobre los modos de extinguirse la sociedad, si se exceptúa lo dispuesto en el art. 1.708, se reduce á determinar, según la variedad de circunstancias á que hacen referencia dichas disposiciones, las causas de extinción de la sociedad ó de conclusión del contrato social, teniendo presente que, según el art. 1.665 del Código, la sociedad es un contrato.

Para todo lo referecte á la pérdida de la capacidad civil de las personas jurídicas, sin duda ha creído el Código

que bastaba fijar las causas de su disolución ó extinción, como si tratándose de elementos que tienen una existencia esencialmente formal, cupiera cortar de golpe y en un momento determinado toda relación que sea expresión ó desarrollo de la vida jurídica de semejantes personas, y pudiera aplicársele la ley fatal de la necesidad, "la muerte„, por la que termina instantáneamente la existencia jurídica de la persona natural.

Por esto quizás el Código equipara lo que podría llamarse la *liquidación del contrato social* con la *partición de la herencia,* sometiendo (dicho art. 1.708) la que llama partición entre los socios á las reglas de la partición de las herencias, como si fuese posible en este punto establecer semejante asimilación ó igualdad sin las declaraciones necesarias para determinar en qué concepto, en qué límites y bajo qué condiciones deben reputarse los socios como tales herederos y de qué manera pueden serles aplicables las disposiciones referentes á éstos comprendidas en las reglas de la partición de las herencias.

Enfrente de una dificultad tan trascendental como la que se presenta para dar solución de continuidad á las relaciones jurídicas que subsisten respecto á la persona social en el momento de su disolución, dificultad á la que el Código de Comercio, tanto el antiguo como el actual, han procurado proveer por las disposiciones relativas á la liquidación de las sociedades ó compañías, es muy cómodo acudir, como hace el Código por el mencionado artículo 1.708, á un precepto de referencia, creyendo que eludir la dificultad es resolverla, cuando en realidad lo que se consigue es aumentar considerablemente sus proporciones.

Comprenderíase que por analogía al carácter supletorio que tiene el Derecho común para todo lo que no se halle expresamente establecido en el Código de Comercio ó en leyes especiales, si no quería desarrollar el Código civil

asunto tan importante como el del término y liquidación de las sociedades y compañías, se hubiese remitido, para todos los efectos derivados de la extinción ó disolución de cualquiera sociedad, á las disposiciones que acerca de este asunto contiene el Código de Comercio; pero no prescindir, como prescinde, de estas últimas, dejando de regular por sí lo peculiar á la liquidación de las sociedades puramente civiles, y relegando únicamente á la partición de las herencias la distribución entre los socios; distribución que, como su mismo nombre indica, sólo corresponde practicarla cuando, después de haber liquidado toda clase de compromisos ó responsabilidades de la sociedad al tiempo de su disolución, y de haber deslindado, por tanto, el verdadero haber social, llega el momento oportuno de proceder á su división entre los asociados.

Si pues la partición entre los socios requiere ante todo fijar previamente el caudal partible, esto es, determinar el haber líquido que quede después de haber satisfecho la sociedad todas sus deudas y compromisos, ¿qué medios da el Código para llegar á este resultado? El Código de Comercio no es aplicable al caso, salvo si se trata de las sociedades á que se refiere el art. 1.670, pues aquel Código no está reconocido como derecho supletorio de la legislación común. El Código civil tampoco contiene solución alguna, toda vez que nada dispone acerca de la liquidación de las sociedades, ni previene que hayan de someterse á las reglas de la partición de las herencias los acreedores de la sociedad, ni los terceros que con ella tengan establecidas relaciones ó compromisos, en suma, todos los que no sean socios, pues únicamente somete á las indicadas reglas la partición entre estos últimos.

Ahora bien: ¿en qué norma legal podrá inspirarse el particular, y en su caso los Tribunales de justicia, para practicar cuanto corresponda al estado de liquidación de las sociedades ó compañías de carácter puramente civil

y poder llegar, sin dudas ni vacilaciones, al momento en que, deslindado ya el haber partible, por ser exclusivamente propio de la colectividad de los socios, pueda tener aplicación lo dispuesto en el art. 1.708, esto es, que la distribución del haber entre los socios se rija por las reglas de la partición de las herencias?

En presencia de este estado de cosas, medítese acerca de la incertidumbre en que resultan colocados los acreedores y los demás terceros interesados en los bienes de alguna sociedad, si han de formar juicio acertado acerca de las personas con quienes deban entenderee, la manera como puedan ejercitar sus derechos, el modo como hayan de mantener la integridad de estos mismos derechos y aun la forma como han de proceder cuando se vean precisados á ejercitar en juicio sus acciones.

¿Habrá querido el legislador, aunque del artículo aparezca lo contrario, que se someta también á los acreedores á las reglas de la partición de las herencias, esto es, que conforme á estas reglas tenga lugar, no sólo la partición entre los socios, que es lo que únicamente ordena el art. 1.708, sino también la liquidación de las responsabilidades ó compromisos sociales y todo lo que de algún modo comprenda el haber ó activo social, mientras éste no quede reducido al líquido partible que corresponda exclusivamente á la colectividad extinguida?

Si para equiparar la partición entre los socios á la partición de las herencias ha de aplicarse á aquéllos lo dispuesto respecto á los herederos, ¿cómo cabe suponer que las reglas establecidas para la partición de la herencia con motivo de su posible aceptación á beneficio de inventario sean también aplicables á los miembros de una sociedad para fijar el verdadero alcance de la responsabilidad de cada uno?

Tanto en este como en otros puntos, la extraña equiparación establecida por el Código ha de ofrecer serias difi-

cultades hasta para la simple división que ha de hacerse entre los socios, pues nunca es fácil conseguir, por una mera disposición de referencia, la exacta aplicación de disposiciones reguladoras de materias de naturaleza tan distinta.

Y no se olvide que al fin lo que acabo de decir se limita á las asociaciones de interés particular constituídas con arreglo á los preceptos contenidos en el Código al regular el contrato de sociedad, porque para todas las asociaciones que no sean mercantiles, ni para las que él mismo califica de interés público, ni, en fin, para las corporaciones y las fundaciones, sobre cuya disolución ó extinción únicamente se encuentra en la nueva obra legislativa lo dispuesto en el art. 39, que señala las causas de su extinción y consigna una mera é indeterminada referencia á las leyes, estatutos ó cláusulas fundacionales para la aplicación ó el destino que haya de darse á los bienes de dichas personas jurídicas extinguidas, nada existe en el Código ni fuera de él que pueda servir de norma legal para liquidar el estado en que se encuentre, al tiempo de su disolución, cualquiera de dichas entidades personales, y fijar al efecto, sobre todo para cuantos tuviesen establecidas con ellas relaciones de derecho, el modo de darlas la correspondiente solución.

¿De qué sirve el sistema casuístico empleado al remitirse el Código en asunto de tanta trascendencia y tanta complicación á la ley especial, estatuto ó cláusula fundacional de la personalidad de que se trata, si no ofrece siquiera con carácter general, aunque fuese supletorio de dichas cláusula ó estatuto, reglas que llenen el vacío ó las deficiencias que sobre esta materia resulten en la constitución de las mencionadas personalidades jurídicas?

He aquí la necesidad de dar cabida en el Código á las instituciones llamadas á regular el *estado de liquidación* de las entidades que tengan propia personalidad civil;

estado comprensivo del período en que, habiendo terminado ya sus funciones, su movimiento y su vida para todo lo que no sea dar solución definitiva á las relaciones pendientes al tiempo en que surja la causa de su disolución, deba preparar todo lo necesario para ultimar los efectos que produzcan estas operaciones pendientes desde el momento en que dicha causa existe, por tener verdadera realidad la completa extinción de la personalidad de que se trate.

En lo relativo á esta materia, el efecto necesario de todo compromiso ó derecho adquirido exige forzosamente una solución, que no es posible cuando se trata de una persona natural; esto es, que la misma personalidad jurídica siga viviendo, aunque en *estado de liquidación,* para poner término á las relaciones antes de desaparecer en absoluto, salvo los casos en que por su especial naturaleza deba pasar el cumplimiento de dichas relaciones á otra personalidad distinta llamada á sustituirla, ó cuando por la falta absoluta de medios con que seguir cumpliendo los fines de su instituto esté plenamente demostrada la imposibilidad material de sostener la eficacia jurídica de las relaciones contraídas.

Si cualquiera entidad designada por el Código con el nombre de persona jurídica, sea cual fuere su clase, no resulta al tiempo de su disolución enteramente desprovista de medios propios, ó no tiene necesaria y legalmente que ser sustituída en su vida jurídica por otra persona determinada, forzoso es que ella misma, al poner término á sus funciones ordinarias para realizar el fin que la trajo á la vida, liquide y resuelva, cuando surja la causa de la liquidación, todos los efectos ó consecuencias de las relaciones ya establecidas y de sus lógicos y naturales resultados, hasta poder desaparecer de la vida jurídica sin lastimar ningún derecho establecido.

El Código, sin embargo, nada dice respecto á las enti-

dades cuya personalidad descansa en la existencia de bienes aplicables á algún fin determinado, puesto que ni aun á las fundaciones atribuye semejante naturaleza cuando trata de las personas llamadas jurídicas, ni en ninguna otra parte se ocupa de semejante asunto. Tampoco contiene precepto alguno que regule la indicada sustitución para que por ella, al tiempo de la disolución ó extinción de las personas jurídicas, se prorrogue, por decirlo así, si no su personalidad, al menos su interés en todo lo que de alguna manera afecte á las mismas en el orden de las relaciones establecidas.

En vista de tan trascendental deficiencia, es posible presumir que el Código, salvo en lo que constituya previsión particular de la ley especial, estatutos ó cláusulas fundacionales por que se rija la personalidad de que se trate, ha considerado, sin duda, que todas las que designa con el nombre de personas jurídicas, ya sean corporaciones ó fundaciones, ya asociaciones de interés público ó asociaciones de interés privado, han de encontrarse, á pesar de su distinta naturaleza, en situación de tener que solventar por sí mismas cuanto concierne á su estado al aparecer la causa de su disolución ó extinción, á menos de suponer lo que verdaderamente es inverosímil: esto es, que dicho cuerpo legal se haya propuesto que no sólo muera la personalidad jurídica cuando la causa de disolución se presente, sino que desaparezcan también todas las relaciones que con ella se hubiesen establecido.

Pero ¿bajo qué reglas deberá procederse para que, ultimando la persona jurídica cuanto de algún modo interese ó afecte á la misma, se realice su disolución sin menoscabo de nadie?

He aquí el enigma que resulta por no haber incluído en el Código, según antes indicaba, las instituciones reguladoras de la pérdida de la capacidad civil de estas entidades personales.

En tres grupos aparecen éstas divididas respecto al particular de que me ocupo, á saber: asociaciones de interés particular de carácter mercantíl ó industrial, asociaciones de interés particular de carácter puramente civil, y corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público.

Sometidas en cierto modo las primeras al régimen del Código de Comercio (art. 1.670), que aunque en reducidos límites regula el estado de liquidación, tienen, por lo menos en este punto, alguna norma ó principio directivo por el que pueda encontrar solución legal la referida exigencia que necesariamente se presenta al aparecer la causa de su disolución.

Regidas las segundas, esto es, las civiles, por las disposiciones del contrato de sociedad contenidas en el Código civil, que, según se ha visto, sólo ofrece el medio de proceder como si se tratase de la división de una herencia, y esto únicamente para la partición de los bienes entre los socios (el citado art. 1.708), resulta que ni hay reglas seguras para la liquidación del haber partible, ni medio hábil de conocer si el legislador se propuso establecer una equiparación absoluta entre los socios y los terceros, entre el estado de toda sociedad civil al tiempo de su disolución, y el de una herencia cualquiera, y aun en caso afirmativo, en qué términos ó bajo qué condiciones deban aplicarse á las sociedades disueltas las reglas de la partición de las herencias.

Y por lo que se refiere al tercer grupo, ó sea á las corporaciones, fundaciones y asociaciones de interés público, comprendidas unas y otras en el mencionado art. 35, el silencio del Código es tan completo y tan trascendental en sus consecuencias, que no hay medio alguno de conocer qué es lo que deberá hacerse cuando la ley especial, el estatuto ó la cláusula fundacional no prevean lo necesario acerca de este extremo, porque tampoco fuera del

Código existen disposiciones que estatuyan, sobre esta materia, lo que podría llamarse Derecho común ó general, regulador de la situación jurídica que forzosamente surge al tiempo de existinguirse cualquiera de las referidas entidades reconocidas por el Código.

Si pues á las personalidades comprendidas en este último grupo no puede aplicárseles lo dispuesto en el Código de Comercio, por su falta de carácter mercantil ó industrial, y además porque dicho Código no está reconocido como supletorio del civil; si tampoco puede serles aplicable lo dispuesto en el Código civil para las asociaciones que se rigen por las reglas del contrato de sociedad, porque según el art. 36 resultarían de interés particular, y comprendidas por esta razón en el núm. 2.° del art. 35, ¿adónde acudir para encontrar solución legal á todo lo que no esté casuísticamente previsto por la ley, estatuto ó cláusula fundacional, que son los elementos de referencia del art. 39? ¿Cómo se explica que habiendo reconocido el legislador la existencia de esta necesidad y procurado satisfacerla, al tratar de las sociedades ó compañías comerciales la ha desconocido, sin embargo, y dejado, por tanto, de regularla respecto á las demás asociaciones, corporaciones y fundaciones? ¿Y no es extraño que así haya procedido el Código civil existiendo, como existía ya, el Código de Comercio cuando aquél fue redactado? ¿Á qué viene, pues, presentar un sistema tan diametralmente opuesto, según se trate del Código de Comercio ó del Código civil, sobre una materia que es común á las dos esferas de Derecho, la relativa á la extinción de la personalidad jurídica, sustentando en aquél la necesidad de establecer reglas generales para defender en todo caso la vida jurídica bajo la forma legal, aunque sólo sea como complementaria para lo no previsto por la voluntad particular, y atribuyendo en el civil carácter meramente casuístico á todo lo referente al punto de que

me ocupo, para dejar entregado á la arbitrariedad lo que es propio de la ley?

La importancia de esta materia en la vida del Derecho es notoria, y mucho más dado el desarrollo del espíritu de asociación en los tiempos modernos, existiendo constantemente multitud de sociedades ó compañías en estado de liquidación, muchas de las cuales han de prolongar este estado por espacio de largo tiempo, y en cuya situación son frecuentes las dificultades y muy complejos los asuntos que las provocan, siendo dignos de la solicitud del legislador los grandes intereses que pueden estar comprometidos hasta el día en que, terminando dicho estado ó situación anormal, desaparezca totalmente la personalidad jurídica de que se trate.

Es necesario, pues, completar el Código, añadiendo las instituciones que se consideren indispensables para atender á esta necesidad permanente de la vida civil, á cuyo efecto he dedicado en mi proyecto las especialmente contenidas en el cap. II del tít. V, libro II, procurando revelar por un solo enunciado y hacer posible por sus disposiciones el movimiento jurídico dentro del período que media desde la aparición de la causa de su disolución hasta que definitivamente se disuelvan.

Sólo así podrá practicarse con completa seguridad la liquidación con los diversos interesados, se podrá subvenir á las exigencias de la liquidación para fijar el haber líquido partible entre los asociados, practicar entre los mismos la partición y división, y llegar al momento en que, habiendo desaparecido todo interés exterior é interior, si así puede llamarse, en la existencia de dicha persona jurídica, pueda ésta realmente disolverse ó desaparecer sin quebranto para nadie.

Quizás llame la atención que las disposiciones del citado cap. II, tít. V, libro II del proyecto que acompaño, con ser muchas y todas muy necesarias para ofrecer me-

dio legal de resolver las complicaciones que pueden presentarse, para nada haga mención de las corporaciones ni de las fundaciones.

No es que las haya olvidado en mi proyecto. Lo único que he hecho ha sido ajustar las disposiciones reguladoras de la pérdida de la capacidad civil de la persona colectiva y de la persona ficticia á su distinta naturaleza, y aun á la que también existe entre la asociación y la corporación.

Por esto decía que el silencio del Código en lo relativo á la naturaleza peculiar á cada una de las distintas clases de personas que denomina jurídicas conduce forzosamente á suponer que ha de ser idéntica la solución para el término ó disolución de dichas clases de entidades personales, ya que, á falta de distinción esencial legalmente establecida para el origen de su respectiva personalidad civil, no cabía establecer diferencias al ocuparse de su extinción ó de la pérdida de su capacidad.

Recuérdese con este motivo que la falta de notas diferenciales señaladas por precepto expreso de la ley me ha hecho considerar que la distinción entre las corporaciones, asociaciones y fundaciones de interés público á que se refiere el número primero del art. 35 del Código, constituye una distinción meramente nominal, dependiente sólo de la denominación que á su arbitrio les dé el legislador en la ley especial por la que tenga lugar el reconocimiento de su personalidad.

Sin embargo, en mi opinion, siendo, como es, esencialmente fundamental la diferencia entre estas clases de personas, ha debido el Código, además de reconocerla en el nombre, formularla mediante reglas precisas que diesen clara idea de su diversa naturaleza, pues si así lo hubiese hecho no resultarían colocadas estas personas jurídicas en condiciones idénticas al llegar el momento de su disolución ó extinción, cuyo resultado no puede darse con arreglo á mi proyecto.

La naturaleza especial de las corporaciones y la peculiar á las fundaciones, es un elemento que hace completamente innecesario todo lo que para la liquidación y disolución de las asociaciones voluntarias es por el contrario de todo punto indispensable.

En la corporación y en la fundación, cada una en razón también de su distinta naturaleza, aunque su disolución ó extinción ponga realmente término á su especial vida jurídica, no deja de ofrecer, sin embargo, solución de continuidad acerca de cuantas relaciones pudiesen quedar pendientes al extinguirse ó disolverse, teniendo en cuenta que la corporación, como persona dependiente del Estado, tiene en éste su natural liquidador (art. 121 del proyecto), y la fundación, como persona cimentada en la existencia de bienes y su posible aplicación á fines determinados, ó resuelve todo lo relativo á su responsabilidad, si se destruyen ó pierden los que constituyen su dotación ó patrimonio, ó la devuelve á otra persona, como la del propio fundador, por disolución voluntaria (art. 353), ó á la del Estado ó personalidad encargada de hacer dicha aplicación, en los casos á que se refiere el art. 357 del proyecto.

La singularidad del interés, que es causa, por el Estado ó por el fundador, del origen de las corporaciones y de las fundaciones, consiente lógicamente la especie de sustitución indicada en los límites únicamente necesarios al terminar cualquiera de dichas entidades su personalidad respectiva, concretándose por lo mismo á extinguir con los bienes de la personalidad disuelta las responsabilidades ó compromisos que hubiesen quedado pendientes.

Lo importante en este punto consiste en saber si por la naturaleza especial de la personalidad que se disuelve han de refluir ó no en otra persona determinada todos los bienes y fines corporativos ó fundacionales, ó si por el contrario, como ocurre en las sociedades ó compañías, por no ser posible esta identificación, han de ser precisa-

mente ellas mismas y no otras las llamadas á terminar todas sus responsabilidades y compromisos.

Por esto, después de haber establecido en mi proyecto la diversa condición que en cuanto á su naturaleza caracteriza á las corporaciones y á las fundaciones con separación de las asociaciones, ya sean éstas necesarias, ya voluntarias, no sólo he podido, sino que he debido prescindir de las corporaciones al establecer el régimen para la disolución de la persona colectiva, sin que tampoco haya tenido que hacerlo extensivo á las fundaciones al tratar de la extinción de las personas ficticias.

ÍNDICE

DE LA

PARTE GENERAL DE LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La reforma del Código en lo referente á las instituciones del Derecho civil.

PÁGS.

FE DE ERRATAS

PÁG.	LÍN.	DICE	LÉASE
12	11	comparándalo	comparándolo
33	2-3	el valor y alcance, pareciendo	prescindir de su valor y alcance,
47	18	en éstos	en éste
76	27	establer	establecer
78	3	distintas de lo	distintas de la
78	6	ó á la	de la
84	14-15	consentida	consecutiva
100	31	así como cada	así como en cada
102	8	haya que	deba
102	10	exigencias tenga	exigencias se tenga
106	16	distingo	distingos
111	16	así pues,	(suprímase)
139	7	acerda	acerca
140	10-11	de materia	de la materia
141	9	modificarla	modificarlo
160	14	los tres	los dos
161	3	éstos	éstas
164	27	éstas	éstos
164	28	utilidad;	utilidad,
169	35	judiciales	jurídicas
171	4	responden	responde
172	1	título segundo	tít. II, lib. IV
175	8-9	capítulos del título anterior	títulos anteriores
176	9	desapareciendo	que desaparezca
189	17	actividad	actividad,
189	24	cada uno	cada una
255	16-17	autenricidad	autenticidad
256	2	concretarse	condensarse
256	18-19	estos últimos	estas últimas
259	6	reviste	revisten
260	9	que les	que las
285	17	contrario;	contrario,
304	26	autoridad	actividad
305	6-7	proyecto	precepto
311	23	de us	de la
313	19	libro I	libro II
314	22	civil,	civil;
317	15	terminación,	terminación;
321	6	de ellas	de ellos
332	7	significación	dignificación
332	34	del Código,	por el Código,
335	24	consignarlas,	conseguirlas,
342	3	cual si éstas	cual si ésta
348	28	art. 3.º	tít. III
356	34	referecte	referente
359	11	entenderee	entenderse
361	7	por tener	para que llegue á tener

Imp. de P. ORTEGA, Aribau, 13—Barcelona.



